

II. Rechtsmittel gegen Urteile der Kollegialgerichte

A. Kollegialgerichte

Gegen Urteile von unter Laienbeteiligung stehenden Kollegialgerichten – Schöffengericht und Geschworenengericht – können die Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung eingebracht werden. **10**

Schöffengerichte sind mit einem Berufsrichter (in den Ausnahmefällen¹⁰ des § 32 Abs 1a StPO mit zwei Berufsrichtern) und zwei Laienrichtern (= Schöffen) besetzt, welche gemeinsam über Schuld- und Straffrage entscheiden. Die Verhandlungsleitung obliegt dem vorsitzenden Berufsrichter. Die Zuständigkeit ist im § 31 Abs 3 StPO definiert; diese erfasst im Wesentlichen Delikte mit einem fünf Jahre übersteigenden Strafraumen. **11**

Geschworenengerichte sind aus drei Berufsrichtern (Schwurgerichtshof, dessen Vorsitzender die Verhandlung leitet) und acht Laienrichtern (= Geschworenen) zusammengesetzt; Letztere entscheiden alleine über die Schuldfrage und im Fall eines Schuldspruchs sodann zusammen mit den Berufsrichtern über die Straffrage. Die Zuständigkeit ist im § 31 Abs 2 StPO definiert; diese erfasst im Wesentlichen Delikte, welche eine Mindeststrafe von mehr als fünf Jahren und eine Obergrenze von mehr als zehn Jahren aufweisen. **12**

B. Bestandteile des schöffengerichtlichen Urteils

Ein schriftlich ausgefertigtes Urteil des Schöffengerichts gliedert sich nach § 270 Abs 2 StPO in folgende, in der Grafik hervorgehobene Bestandteile: **13**

Schöffengerichtliches Urteil¹¹



¹⁰ Bei Anklagen nach §§ 76, 143, 169, 201, 206, 302, 278b StGB und wegen gewichtiger Finanzvergehen.

¹¹ Vgl nunmehr auch *Kier in Kier/Wess*, Strafverteidigung Rz 12.83.

1. Urteilsspruch

- 14** Der Schuldspruch hat die in § 260 Abs 1 Z 1 – Z 3 StPO angeführten notwendigen (gem § 270 StPO nach mündlicher Verkündung nicht mehr abänderbaren) Bestandteile aufzuweisen, und zwar
- die Schilderung der Straftat (= Kurzreferat des inkriminierten Sachverhalts),
 - die angewendete strafgesetzliche Bestimmungen (= **eigentlicher Schuldspruch**) samt Bezeichnung als Vergehen oder Verbrechen,
 - den Strafausspruch,
 - die Anwendung der (sonstigen) strafgesetzlichen Bestimmungen (zB §§ 28, 29, 31, 37 StGB oder §§ 5, 19 JGG),
 - die Entscheidung über zivilrechtliche Ansprüche und
 - die Prozesskostenentscheidung.

Im Fall des Freispruchs reicht – nach Schilderung der der Anklage zugrunde liegenden Tat – der Verweis auf eine der Alternativen des § 259 StPO.

2. Feststellung des Sachverhalts

- 15** Im Sachverhaltsteil ist die Straftat mit allen entscheidenden¹² Tatsachen festzustellen. Dies wird im Urteil meist durch einen einleitenden Satz gekennzeichnet („... folgender Sachverhalt steht fest: ...“).

3. Begründung der Beweiswürdigung

- 16** Das erkennende Gericht hat zu begründen, aus welchen Überlegungen heraus es zur Konstatierung der entscheidenden Tatsachen gelangte. Die dazu erforderliche Beweiswürdigung wird zumeist eingeleitet durch eine Formulierung wie: „... dieser Sachverhalt gründet sich auf nachstehende, beweiswürdige Erwägungen ...“.

4. Rechtliche Beurteilung

- 17** Der festgestellte Sachverhalt ist rechtlich zu beurteilen. Dies wird meist eingeleitet mit den Worten: „... rechtlich folgt daraus ...“.

5. Strafbemessung (Privatbeteiligetenzuspruch) und Kosten

- 18** Zuletzt finden sich Darlegungen zur Strafbemessung, dh welche Umstände als erschwerend oder als mildernd gewertet wurden und was sonst ausschlaggebend für die Straffrage war. Erfolgte ein Zuspruch an den Privatbeteiligten, so finden sich im Anschluss an die Strafbemessung Ausführungen zu diesem Komplex. Abschließend ist auch die Kostenentscheidung zu begründen.

¹² Dazu Rz 136 f.

6. Abgrenzung der Urteilsbestandteile

In den meisten Urteilen lassen sich die oben genannten Bestandteile auch durch entsprechende Einleitungssätze klar voneinander abgrenzen. Dessen ungeachtet sind jedoch auch Inhalte beachtlich, die an „falscher Stelle“¹³ stehen oder doppelt ausgeführt sind. **19**

Beispiel

20

In der Begründung der Beweiswürdigung zum Entlastungszeugen wird ausgeführt, dass dessen Schilderung kein Glauben zu schenken war. Dieser sagte aus, dass das spätere Opfer den Angeklagten angegriffen und dieser sich bloß zur Wehr gesetzt habe (= § 3 Abs 1 StGB). Damit wird zugleich eine negative, die vom Zeugen geschilderte Notwehrsituation ausschließende Feststellung getroffen.

C. Bestandteile des geschworenengerichtlichen Urteils

Ein schriftlich ausgefertigtes Geschworenener Urteil gliedert sich nach § 270 Abs 2, § 342 StPO in folgende, in der Grafik hervorgehobene Bestandteile: **21**

Geschworenengerichtliches Urteil



1. Wahrspruch

Der Wahrspruch umfasst die an die Geschworenen gestellten Fragen¹⁴ und das Abstimmungsverhältnis bei deren Beantwortung. **22**

13 Sogenannte „dislozierte Feststellungen“; exemplarisch dazu 17 Os 25/12y. Näher dazu Rz 389f.

14 ZB: „Hat der Angeklagte am xx in yy den B durch einen Messerstich ins Herz getötet?“

2. Schuld- oder Freispruch

23 Der Schuldspruch umfasst wiederum die nach § 260 Abs 1 Z 1 – Z 3 StPO notwendigen (gem § 270 StPO nach mündlicher Verkündung nicht mehr abänderbaren) Bestandteile, und zwar

- die Schilderung der Straftat (= Kurzreferat des Sachverhalts),
- die angewendete strafgesetzliche Bestimmungen (= eigentlicher Schuldspruch) samt Bezeichnung als Vergehen oder Verbrechen,
- den Strafausspruch,
- die Anwendung der (sonstigen) strafgesetzlichen Bestimmungen,
- die Entscheidung über Entschädigungsansprüche und
- die Prozesskostenentscheidung.

Im Fall des Freispruchs reicht – nach Schilderung des der Anklage zugrunde liegenden Geschehens – der Verweis auf die §§ 336 f StPO.

3. Rechtliche Beurteilung

24 Der im Wahrspruch festgestellte Sachverhalt ist nur ausnahmsweise – etwa im Fall eines Freispruchs trotz Bejahung der Hauptfrage nach § 337 StPO – rechtlich zu beurteilen. Ansonsten erschließt sich die rechtliche Beurteilung aus der den Laienrichtern erteilten Rechtsbelehrung.

4. Strafbemessung (Privatbeteiligtenzuspruch) und Kosten

25 Zuletzt finden sich Darlegungen zur Strafbemessung, dh welche Umstände als erschwerend oder als mildernd gewertet wurden und was sonst ausschlaggebend für die Straffrage war. Erfolgte ein Zuspruch an den Privatbeteiligten, so finden sich im Anschluss an die Strafbemessung Ausführungen zu diesem Komplex. Abschließend ist auch die Kostenentscheidung zu begründen.

5. Unterschiede zum schöffengerichtlichen Urteil

26 Der dem Urteil zugrunde liegende **festgestellte Sachverhalt** ergibt sich lediglich aus dem Wahrspruch. Eine schriftliche (entsprechend begründete) **Beweiswürdigung** ist im geschworenengerichtlichen Verfahren nicht vorgesehen. Daher findet sich zumeist eine „verkürzte Urteilsbegründung“: „Der Schuldspruch gründet sich auf den Wahrspruch der Geschworenen.“ Die schriftlichen Erwägungen der Laienrichter (§ 331 Abs 3 StPO) dienen nur der Prüfung einer Verbesserung des Wahrspruchs nach § 332 Abs 4 StPO¹⁵. Die **rechtliche Beurteilung** ergibt sich aus der dem Fragenkatalog anzuschließenden Rechtsbelehrung, die vom Vorsitzenden den Laienrichtern zu erläutern und anschließend zur Beratung mitzugeben ist.

¹⁵ Vgl *Fabrizy*, StPO¹³ § 331 Rz 2; eine Bezugnahme darauf im Urteil ist gem § 342 StPO ausdrücklich untersagt!

D. Unterscheidung Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung

Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung sind zwei unterschiedliche Rechtsmittel, die – wenn auch idR im selben Schriftsatz – gesondert anzumelden¹⁶ und zu behandeln sind. **27**

1. Nichtigkeitsbeschwerde

Mit der **Nichtigkeitsbeschwerde** wird ein das Urteil betreffender Verfahrensfehler oder aber eine unrichtige Gesetzesanwendung bei der Beurteilung einer der Anklage zugrunde liegenden strafbaren Handlung gerügt¹⁷. Angestrebt wird die Abänderung oder die Aufhebung des Urteils. Wird der Nichtigkeitsbeschwerde Folge gegeben, entscheidet das Rechtsmittelgericht (selten) in der Sache selbst oder ordnet (zumeist) die Neudurchführung des Verfahrens in erster Instanz an. **28**

2. Berufung

Mit der **Berufung** wird entweder die Strafbemessung angefochten und eine Abänderung des Strafmaßes, der Art der Strafe (Geld- oder Freiheitsstrafe), der Gewährung (oder Nichtgewährung) der bedingten Strafnachsicht begehrt, das Einweisungserkenntnis nach §§ 21 ff StGB, sonstige Urteilsfolgen (Konfiskation, Verfall, Einziehung etc) oder aber der zivilrechtliche Ansprüche betreffende Zuspruch an den Privatbeteiligten bzw dessen Unterlassung bekämpft. Angestrebt wird eine an Stelle des bekämpften Ausspruchs tretende Entscheidung durch das Berufungsgericht¹⁸. **29**

Eine Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld gibt es nur im Verfahren vor dem Einzelrichter des LG und dem BG¹⁹. Im kollegialgerichtlichen Verfahren können hingegen die vom Erstgericht vorgenommenen Tatsachenfeststellungen, auf denen sich der Schuld- oder Freispruch gründet, nicht iS einer Neubewertung des inkriminierten Geschehens durch eine ergänzende oder wiederholte Beweisaufnahme, insb nicht durch eine vom Beschwerdeführer angestrebte eigenständige Beweismwürdigung des Rechtsmittelgerichts bekämpft werden.

16 Dazu Rz 377 ff und 423.

17 Vgl Ratz, ÖJZ 2010, 989; Hager/Meller/Hetlinger, Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung⁴, 19.

18 Vgl Ratz, ÖJZ 2010, 989; Hager/Meller/Hetlinger, Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung⁴, 132.

19 Ebenso gegen Entscheidungen des Disziplinarrats der Rechtsanwaltskammer; näher zur Schuldberufung Rz 2, 4 und 467 ff.

E. Struktur der Nichtigkeitsbeschwerde im schöffengerichtlichen Verfahren

1. Zielrichtung

30 Die Nichtigkeitsbeschwerde ist das ordentliche, aufsteigende und aufschiebend wirkende Rechtsmittel zur Anfechtung von Urteilen der Kollegialgerichte (Schöffen- und Geschworenengerichte).

a) Ordentliches Rechtsmittel

31 Die Nichtigkeitsbeschwerde ist ein **ordentliches** Rechtsmittel, weil damit eine noch nicht rechtskräftige Entscheidung bekämpft wird. Dies im Gegensatz zu einem außerordentlichen **Rechtsmittel** (auch **Rechtsbehelf** genannt), etwa der Wiederaufnahme des Verfahrens²⁰, mit dem ein bereits rechtskräftiges Urteil angefochten wird²¹.

b) Aufsteigendes Rechtsmittel

32 Die Nichtigkeitsbeschwerde ist ein **aufsteigendes** Rechtsmittel. Darüber hat die nächst höhere Instanz zu entscheiden; § 280 StPO.

c) Aufschiebende Wirkung

33 Die Nichtigkeitsbeschwerde hat **aufschiebende Wirkung**, weil die Folgen des Urteils noch nicht in Kraft treten; § 284 Abs 3 StPO²².

2. Taxative Aufzählung der Nichtigkeitsgründe

34 Die Nichtigkeitsgründe des schöffengerichtlichen Verfahrens sind im § 281 Abs 1 StPO abschließend – also **taxativ** – geregelt²³.

35  **Achtung**

Ist die Verletzung einer die Hauptverhandlung betreffenden Vorschrift in einem anderen Gesetz ausdrücklich mit Nichtigkeit bedroht – zB § 32 Abs 1 JGG (allenfalls iVm § 46a Abs 2 JGG) oder § 23 VbVG – kann sie nach § 281 Abs 1 Z 3 StPO geltend gemacht werden²⁴.

20 Dazu Rz 661 ff.

21 Ratz in WK StPO Vor § 280–296a Rz 3 und 5; Hinterhofer/Oshidari, Strafverfahren Rz 9.28; Fabrizy, StPO¹³ § 280 Rz 1 f.

22 Vgl Ratz in WK StPO Vor §§ 280–296a Rz 4; Fabrizy, StPO¹³ § 280 Rz 4; St. Seiler, Strafprozessrecht¹⁶ Rz 987; Nimmervoll, Strafverfahren² VI Rz 31 f.

23 IS eines grundsätzlich nicht durch Analogie erweiterbaren Katalogs; vgl Hager/Meller/Hetlinger, Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung⁴, 19; Hinterhofer/Oshidari, Strafverfahren Rz 9.30; s aber Rz 37 und 91; kritisch dazu Bertel/Venier, StPO-Komm § 281 Rz 10 ff.

24 Vgl Schroll in WK² JGG § 32 Rz 5, § 39 Rz 14 und § 46a Rz 6; grundlegend Ratz in WK StPO § 281 Rz 193; St. Seiler, Strafprozessrecht¹⁶ Rz 1048; s auch RIS-Justiz RS0099118.

§ 281 Abs 1 StPO bildet auch den Grundstock für die Nichtigkeitsgründe im Verfahren vor dem Einzelrichter des LG und vor dem BG. Das Rechtsmittel firmiert dann als Berufung wegen Nichtigkeit. Die dort aufgreifbaren Nichtigkeitsgründe werden lediglich den Besonderheiten dieser nur von einem Richter geführten Verfahren angepasst und teilweise ergänzt²⁵. **36**

Doch gebietet die unglückliche Verweisungstechnik in § 468 Abs 1, § 489 Abs 1 StPO manchmal eine analoge Anwendung von sonst nicht relevierbaren Nichtigkeitsgründen im Verfahren vor dem Einzelrichter. So zB jenen des § 468 Abs 1 Z 3 StPO bei einem Verteidigermangel trotz notwendiger Verteidigung gem § 430 Abs 3 StPO bei einer (unzulässigen – § 434 Abs 1 StPO) Anstaltsunterbringung nach § 21 Abs 1 StGB durch den Einzelrichter des LG²⁶. **37**

Gleiches gilt für die Missachtung der notwendigen Verteidigung nach § 39 Z 2 JGG im bezirksgerichtlichen Verfahren²⁷.

3. Formelle Nichtigkeitsgründe

Die Z 1 – Z 8 des § 281 Abs 1 StPO betreffen so genannte **formelle Nichtigkeitsgründe**, also Fehler bei der Anwendung des formellen Rechts, insb mangelhafte Beachtung von Verfahrensvorschriften, die für die Urteilsfindung oder für die Abfassung des schriftlichen Urteils Bedeutung haben²⁸. **38**

Beispiel

Mit der in § 281 Abs 1 Z 4 StPO geregelten **Verfahrensrüge** bekämpft der Beschwerdeführer die Abweisung von in der Hauptverhandlung gestellten Anträgen. Erfasst sind dabei insb **Beweisanträge**, mit denen entscheidende (= schuld- oder subsumtionsrelevante) Tatsachen²⁹ oder für die Beweiswürdigung erhebliche Umstände³⁰ unter Beweis gestellt werden sollten. **39**

Die formellen Nichtigkeitsgründe sind vom Rechtsmittelgericht nur auf Grund eines darauf abzielenden Antrags des Angeklagten oder der Staatsanwaltschaft aufzugreifen. Wird allerdings ein solcher formeller Fehler festgestellt, so kann dieser Nichtigkeitsgrund auch zugunsten eines das Urteil unangetroffenen lassen und davon ebenso betroffenen Mitangeklagten aufgegriffen werden; **beneficium cohaesionis**; vgl § 290 Abs 1 StPO³¹. **39/1**

25 § 468 Abs 1, § 489 Abs 1 StPO; näher dazu Rz 445 ff.

26 Vgl Ratz in WK StPO § 468 Rz 29; s auch Rz 460. Insoweit berechtigt ist daher die Kritik von Bertel/Venier, StPO-Komm § 281 Rz 10 ff.

27 Vgl Rz 91 und 451/1.

28 Hinterhofer/Oshidari, Strafverfahren Rz 9.38.

29 Dazu Rz 136 f.

30 Dazu Rz 138 ff.

31 Weiter dazu bei Rz 403, Rz 492, Rz 522, Rz 645.

4. Materieellrechtliche Nichtigkeitsgründe

- 40** Die Z 9 – Z 11 des § 281 Abs 1 StPO betreffen so genannte **materieellrechtliche Nichtigkeitsgründe**, also idR Fehler bei der Anwendung des materieellen Strafrechts auf den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt.

Diese Nichtigkeitsgründe sind vom Rechtsmittelgericht – ungeachtet einer darauf abzielenden Rüge des Angeklagten, aber nur aus Anlass eines erhobenen Rechtsmittels – stets auch **von Amts wegen zu prüfen** und gegebenenfalls **zugunsten**³² des Beschwerdeführers oder eines das Urteil unangefochten lassenden Mitangeklagten aufzugreifen; vgl § 290 Abs 1 StPO.

a) Fehler in der rechtlichen Beurteilung

- 41** Der festgestellte Sachverhalt wird vom Gericht falsch subsumiert. Der vom Gericht angenommene Sachverhalt ist entweder überhaupt nicht strafbar oder aber einem anderen Strafgesetz zu unterstellen.

42 Beispiele

- Der Angeklagte besitzt in Österreich eine gefälschte englische Kennzeichentafel, die nicht an einem PKW montiert ist. Dies wird ihm als § 224 a StGB angelastet³³.
- Der mittels Griff durchs offene Fenster begangene Diebstahl wird als Einbruch nach § 129 Abs 1 Z 1 StGB qualifiziert³⁴.

b) Unzureichende Feststellungen

- 43** Mit den materieellrechtlichen Nichtigkeitsgründen kann auch geltend gemacht werden, dass die erstgerichtlichen Feststellungen unvollständig, also lückenhaft sind; sie lassen daher eine abschließende Subsumtion unter ein Strafgesetz noch nicht zu = **Rechtsfehler mangels Feststellungen** oder aber **Feststellungsmängel**³⁵.

32 *Hinterhofer/Oshidari*, Strafverfahren Rz 9.39; subsumiert zB das Erstgericht die Wegnahme von Bargeld und einem vinkulierten Sparbuch nur nach § 127 StGB, so wäre bei richtiger Vorgangsweise (§ 127 hinsichtlich des Geldes und § 229 Abs 1 StGB beim vinkulierten Sparbuch) eine zusätzlich verwirklichte strafbare Handlung anzunehmen; dies wirkt sich aber – wegen des Hinzutretens einer weiteren strafbaren Handlung – zum Nachteil des Anklagten aus und kann daher nicht von Amts wegen aufgegriffen werden; 12 Os 4/17f.

33 Vgl 13 Os 117/10w: Ausländische Kennzeichentafeln sind österreichischen öffentlichen Urkunden nicht gleichgestellt; s auch *Kienapfel/Schmoller*, StudB BT III² § 224 Rz 35.

34 Vgl *Kienapfel/Schmoller*, BT II² § 129 Rz 33; 12 Os 188/78 SSt 50/11: Einsteigen erfordert ein Eindringen über eine zum Zutritt nicht bestimmte Öffnung; s auch 12 Os 9/13k SSt 2013/12.

35 *Hinterhofer/Oshidari*, Strafverfahren Rz 9.187 ff und 9.190f; *Hager/Meller/Hetlinger*, Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung⁴, 21.

aa) Rechtsfehler mangels Feststellungen

Bei einem **Rechtsfehler mangels Feststellungen** fehlen im Urteil Konstatierungen zu einem für die Subsumtion unter einen Tatbestand vorausgesetzten Umstand. Dies ist insb dann der Fall, wenn subjektive Tatbestandselemente nicht festgestellt werden; zB Bereicherungsvorsatz, Wissentlichkeit, Absicht³⁶. **44**

! Wichtig

Bei einem Rechtsfehler mangels Feststellungen reicht der Hinweis auf das Fehlen der entsprechenden Tatbestandsvoraussetzung³⁷. **45**

Beispiele

- Nach den Urteilsannahmen hat der Angeklagte eine fremde bewegliche Sache weggenommen. Um dieses Geschehen als Diebstahl zu beurteilen, bedürfte es der Feststellung eines Bereicherungsvorsatzes³⁸.
- Nach den Urteilsfeststellungen warf der Angeklagte das Opfer in einen Fluss, um ihn in Furcht und Unruhe zu versetzen. Eine Ankündigung künftigen Übels wird hingegen nicht festgehalten. Damit kann trotz des festgestellten Aggressionsakts noch nicht beurteilt werden, ob § 107 Abs 1 StGB vorliegt³⁹. **46**

bb) Feststellungsmangel

Ein **Feststellungsmangel** liegt vor, wenn der im Urteil angenommene Sachverhalt zwar tatbestandsmäßig eine gerichtlich strafbare Handlung zum Ausdruck bringt, jedoch ein **Ausnahmesatz** iS eines Rechtfertigungs-, Schuldausschließungs- oder sonstigen Strafbefreiungsgrundes (§ 281 Abs 1 Z 9 lit a und lit b StPO) bzw eines Privilegierungs- oder Qualifikationsmerkmals (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) zum Tragen kommen könnte⁴⁰. Trotz aus dem Akteninhalt auf einen solchen Ausnahmesatz hinweisender, in der Hauptverhandlung vorgekommener Beweisergebnisse trifft das Erstgericht keine positiven oder negativen Konstatierungen über einen derartigen für die Schuld- oder Subsum-

47

36 *Hinterhofer/Oshidari*, Strafverfahren Rz 9.187 ff; *Ratz* in WK StPO § 281 Rz 605 ff; *Fabrizy*, StPO¹³ § 281 Rz 77; *St. Seiler*, Strafprozessrecht¹⁶ Rz 1115.

37 Das ist einer der wesentlichsten Unterschiede zum Feststellungsmangel, bei dem ein entsprechender Verweis auf jene Verfahrensergebnisse notwendig ist, die Anlass für entsprechende Feststellungen gegeben hätten; *Hinterhofer/Oshidari*, Strafverfahren Rz 9.210; vgl Rz 48 mwN.

38 Vgl 13 Os 38/10b; s auch Schaubild Rz 262.

39 Vgl 15 Os 55/13x.

40 *Hinterhofer/Oshidari*, Strafverfahren Rz 9.190; zum Feststellungsmangel iSd § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO bei ungeschriebenen oder negativen Tatbestandsmerkmalen vgl Rz 264.

tionsfrage bedeutsamen Umstand. Dies gilt insb für Rechtfertigungs-, Schuld-
ausschluss- und Strafbefreiungsgründe, die im Urteil unerörtert bleiben⁴¹.

48 Wichtig

Die Geltendmachung von Feststellungsmängeln setzt voraus, dass in der Nichtigkeitsbeschwerde jene **Beweisergebnisse genannt werden** (Ordnungsnummer; Aktenseite), die Anlass für entsprechende Feststellungen zum Vorliegen eines Privilegierungs- oder Qualifikationsmerkmals, eines Strafbefreiungsgrundes oder zu einer diversionellen Erledigung gegeben hätten⁴².

49 Beispiel

Der Angeklagte wird nach § 83 Abs 1 StGB schuldig gesprochen. In der Hauptverhandlung verantwortete er sich mit Notwehr. Die von ihm geschilderte Notwehrsituation wurde auch von einem Zeugen bestätigt. Das erkennende Gericht geht im Urteil auf diese Beweisergebnisse, die § 3 StGB nicht ausgeschlossen scheinen lassen, mit keinem Wort ein⁴³.

50 Achtung

Glauben die Tatrichter weder dem Angeklagten noch dem eine Notwehrlage des Angeklagten schildernden Zeugen, so ist damit regelmäßig eine negative Feststellung (= keine Notwehrsituation) verbunden⁴⁴. Diese einen rechtlich relevanten Sachverhalt ausschließende Feststellung kann nur mehr mit **Mängelrüge** (Z 5) oder **Tatsachenrüge** (Z 5a) bekämpft werden.

51 Eine Argumentation: „... vielmehr hätte das Erstgericht feststellen müssen ...“ wäre eine Schuldberufung, die im schöffen- und geschworenengerichtlichen Verfahren nicht zulässig ist.

51/1 Wichtig

Im Zivilprozess spricht man insoweit von **sekundären Feststellungsmängeln**. Diese liegen dann vor, wenn im Urteil Feststellungen zu Tatsachen fehlen, die für die rechtliche Beurteilung wesentlich sind, und dies Umstände betrifft, die nach dem Vorbringen der Parteien und den Ergebnissen des Verfahrens zu prüfen waren⁴⁵.

41 Vgl *Ratz* in WK StPO § 281 Rz 600 ff; *Hinterhofer/Oshidari*, Strafverfahren Rz 9.190 f; *Fabrizy*, StPO¹³ § 281 Rz 78; 13 Os 32/13 z EvBl 2013/143, 978 = JSt-LS 2014/12, 71 = SSt 2013/29.

42 *Hinterhofer/Oshidari*, Strafverfahren Rz 9.191; *Ratz* in WK StPO § 281 Rz 600 f; RIS-Justiz RS0099689; 13 Os 32/13 z EvBl 2013/143, 978 = JSt-LS 2014/12, 71 = SSt 2013/29; 15 Os 14/10 p; 14 Os 170/08 v; 13 Os 16/04 EvBl 2005/10, 33 = SSt 2004/35; 14 Os 28/05 g SSt 2005/41; 13 Os 174/03.

43 Vgl 14 Os 180/95; 15 Os 7/96; s auch Schaubild Rz 272.

44 Vgl auch Rz 280 und 391 f.

45 Vgl RIS-Justiz RS0053317.