

**Neues aus der Gesellschaft –
Rückblick auf die Veranstaltung der Österreichischen Gesellschaft für Strafrecht und
Kriminologie vom 13. März 2025**

Abstract: Am 13. März 2025 lud die Österreichische Gesellschaft für Strafrecht und Kriminologie (ÖGSK) zu einem Vortrag von Univ.-Prof. Dr. *Martin Stricker* zum Thema „Fehlende Feststellungen im Rechtsmittelrecht der StPO“.

Zu Beginn der Veranstaltung begrüßt der Präsident Univ.-Prof. Dr. *Farsam Salimi* das Publikum im Dachgeschoß des Wiener Juridicums, der zugleich alten Wirkungsstätte des Vortragenden Univ.-Prof. Dr. *Martin Stricker*. Dieser verliert anschließend einige Worte zur Genese des Vortragsthemas, bevor er die Überlegung, dass eine Strafe ohne die Feststellung der Tat nicht denkbar ist, zum Ausgangspunkt seiner nachfolgenden Ausführungen macht.

Fehlende Feststellungen rechtlich relevanter Umstände könnten in verschiedener Weise in Erscheinung treten: Zunächst könne es an Feststellungen zu Tatbestandsmerkmalen mangeln, denkbar seien ebenso mangelnde Feststellungen zu angenommenen Ausnahmesätzen (zB Rechtfertigungsgründe) oder zu sonstigen Umständen, die für die rechtliche Beurteilung einer Tat ausschlaggebend sind. Das vortragsgegenständliche *Fehlen* von Feststellungen sei aber jedenfalls von – gerade nicht fehlenden – *Negativfeststellungen* zu unterscheiden.

Bevor der Vortragende der Frage nachgeht, welche Möglichkeiten der Bekämpfung fehlender Feststellungen das Rechtsmittelrecht der StPO kennt, klärt er, welche Umstände im Urteil überhaupt feststellungsbedürftig sind. Dies ergebe sich aus § 270 Abs 2 Z 5 StPO. Demnach solle der Sachverhalt wiedergegeben werden, der für Schuldspruch und Strafsatz notwendig ist oder der einen Ausnahmesatz, eine Qualifikation, eine Privilegierung oder Idealkonkurrenz begründen kann, sofern in der Hauptverhandlung Verfahrensergebnisse zutage treten, die auf derartige Umstände hindeuten.¹

Wie aber ist es nun geltend zu machen, wenn das Urteil solche für die rechtliche Beurteilung relevante Feststellungen zur Tat vermissen lässt? Das unterscheidet sich nach der Art des Feststellungsmangels, wobei der Vortragende im Folgenden um eine Typusbildung bemüht ist.

So existiere zunächst der „*Rechtsfehler mangels Feststellungen*“, der sich dadurch charakterisiere, dass die getroffenen Feststellungen die angenommene rechtliche Beurteilung nicht tragen.² Denkbar sei zunächst ein Aufgreifen mittels Mängelrüge (§ 281 Abs 1 Z 5 StPO), schließlich seien die getroffenen Feststellungen „unvollständig“. Doch anders als noch die Judikatur des Kassationshofs und des Obersten Gerichtshofs im frühen 20. Jahrhundert, verlange die heute in Literatur und Rechtsprechung

¹ Etwa *Danek/Mann* in WK StPO § 270 Rz 29 ff (Stand 1. 12. 2020, rdb.at); *Nimmervoll* in LiK-StPO § 270 Rz 14 ff (Stand November 2020, 360.lexisnexis.at).

² Siehe auch *Schroll/Schillhammer*, Rechtsmittel in Strafsachen⁴ (2021) Rz 44, 274; *Hinterhofer/Oshidari*, System des österreichischen Strafverfahrensrechts (2017) Rz 9.187.

vorherrschende Meinung eine Geltendmachung dieses Subsumtions-, also Rechtsfehlers mittels Rechtsrüge (§ 281 Abs 1 Z 9 oder Z 10 StPO), und nicht mittels Mängelrüge, weil die Unvollständigkeit nur die Begründungs-, nicht aber die Feststellungsebene betreffe.³ Nach Univ.-Prof. Dr. *Martin Stricker* spricht nichts dagegen, mit *Platzgummer*⁴ eine Nichtigkeit aus beiden Perspektiven anzunehmen.⁵

Demgegenüber unterlaufe dem Gericht typologisch dann ein „*Feststellungsmangel*“, wenn es seine Erledigungspflicht verletze, indem es das Beweisverfahren nicht hinsichtlich aller rechtlich relevanten Gesichtspunkte aufgearbeitet habe.⁶ Die herrschende Meinung verlange auch in diesen Fällen die Geltendmachung durch Rechtsrüge (§ 281 Abs 1 Z 9 oder Z 10 StPO).⁷ Doch lässt sich nach Ansicht des Referenten auch hier eine mittels Mängelrüge (§ 281 Abs 1 Z 5 StPO) bekämpfbare Nichtigkeit ausmachen, denn die getroffenen Feststellungen blieben ja gerade hinter den in der Hauptverhandlung erzielten Beweisergebnissen zurück. Die fehlende Würdigung von in der Hauptverhandlung vorgekommenen Beweisergebnissen führe schließlich auch nach der Rechtsprechung des OGH zu einer – mittels Mängelrüge aufgreifbaren – Unvollständigkeit auf der Begründungsebene.

Wenn sich demnach für beide Typen fehlender Feststellungen jeweils eine Nichtigkeit sowohl aus § 281 Abs 1 Z 5 StPO, als auch aus § 281 Abs 1 Z 9 oder Z 10 StPO begründen lasse, bleibt die Frage offen, welche Anfechtungsperspektive die „günstigere“ ist und daher eingenommen werden sollte.

Mängel- und Rechtsrüge würden sich zunächst in ihrer Erledigungsform unterscheiden. So könne die Mängelrüge bereits in nicht öffentlicher Sitzung zurückgewiesen werden (§ 285d Abs 1 Z 2 StPO), außerdem komme es im Fall ihrer positiven Erledigung, weil der OGH keine Tatsacheninstanz sei, stets zu einem zweiten Rechtsgang (§ 288 Abs 2 Z 1 StPO). Bei Geltendmachung materiell-rechtlicher Nichtigkeit mittels Rechtsrüge sei demgegenüber grundsätzlich eine reformatorische Sachentscheidung vorgesehen, eine Zurückverweisung komme allerdings in Betracht (§ 288 Abs 2 Z 3 StPO).⁸ Andernfalls würde der Rechtsfehler mangels Feststellungen dem Beschuldigten stets zum Vorteil gereichen, könne doch auf Basis des festgestellten Sachverhalts reformatorisch nur ein Freispruch erfolgen.

Außerdem könnten nur materiell-rechtliche Nichtigkeitsgründe, die mittels Rechtsrüge geltend gemacht werden, amtswegig wahrgenommen werden (§ 290 Abs 1 StPO). Der OGH habe in der Vergangenheit jedoch ausgesprochen, dass er im Fall einer reformatorischen Sachentscheidung auch eine Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 5 und 5a amtswegig aufgreife,⁹ was offensichtlich dem Grundsatz widerspreche, dass er den von den Tatrichtern festgestellten Sachverhalt zur Grundlage seiner Beurteilung machen muss (§ 288 Abs 2 Z 3 StPO). Diesem Vorgehen fehle daher die gesetzliche Grundlage.

³ Etwa *Ratz* in WK StPO § 281 Rz 605 (Stand 1. 12. 2023, rdb.at); *Schroll/Schillhammer*, Rechtsmittel⁴ Rz 274 f.

⁴ *Platzgummer*, Grundzüge des österreichischen Strafverfahrens⁸ (1997) 195.

⁵ So etwa auch *Venier/Tipold*, Strafprozessrecht¹⁶ (2024) Rz 367, 378.

⁶ Vgl *Schroll/Schillhammer*, Rechtsmittel⁴ Rz 47; *Hinterhofer/Oshidari*, System Rz 9.190.

⁷ Vgl *Ratz* in WK StPO § 281 Rz 603; *Hinterhofer/Oshidari*, System Rz 9.122; *Schroll/Schillhammer*, Rechtsmittel⁴ Rz 278.

⁸ Dazu *Hinterhofer/Oshidari*, System Rz 9.214, 9.271; *Ratz* in WK StPO § 281 Rz 612.

⁹ Vgl RIS-Justiz RS0114638, zuletzt OGH 22 Ds 2/24z; dazu *Ratz* in WK StPO § 281 Rz 415.

Schließlich seien die Anforderungen an das Rechtsmittelvorbringen bei Mängel- und Rechtsrüge, abhängig von der Typologie der fehlenden Feststellungen, andere. So sei beim Rechtsfehler mangels Feststellungen ausreichend, die fehlende Feststellung aufzuzeigen, die dazu führt, dass die rechtliche Beurteilung nicht hält.¹⁰ Demgegenüber werde beim Feststellungsmangel verlangt, auf die Verfahrensergebnisse hinzuweisen, die Feststellungen hinsichtlich eines bestimmten Umstandes indizieren.¹¹ Hier genüge es wohl – zumindest bei Geltendmachung des Feststellungsmangels zugunsten des Beschuldigten –, Verfahrensergebnisse beizubringen, die Feststellungen im Hinblick auf einen bestimmten relevanten Umstand indizieren. So würde es etwa mit Blick auf § 167 StGB ausreichen, Verfahrensergebnisse beizubringen, die Feststellungen hinsichtlich einer Schadensgutmachung indizieren. Nicht notwendig wäre es demnach, auf Verfahrensergebnisse hinsichtlich aller Umstände, die eine bestimmte rechtliche Beurteilung begründen, hinzuweisen, also konkret etwa auch auf solche, die Feststellungen zur Rechtzeitigkeit iSd § 167 StGB indizieren.

Allerdings verlange der OGH bei der Anfechtung von Freisprüchen in stRsp, nicht bloß einen Begründungsmangel hinsichtlich der zum Freispruch führenden Feststellung, sondern auch Feststellungsmängel hinsichtlich aller Tatbestandsmerkmale der in Frage stehenden strafbaren Handlung geltend zu machen; widrigenfalls spreche das Rechtsmittelvorbringen keine „entscheidende Tatsache“ iSd § 281 Abs 1 Z 5 StPO an.¹² Das sei aber verfehlt: Entscheidende Tatsache sei nämlich (bloß), was nach dem Ausspruch des Gerichts den Freispruch trägt; angestrebt werde schlicht die Beseitigung dieser zum Freispruch führenden Feststellung, nicht aber ein Schuldspruch.

Diese Judikatur und damit eine Differenzierung danach, ob die Nichtigkeitsbeschwerde zum Vorteil oder zum Nachteil des Beschuldigten erhoben wird, sollte daher nach Ansicht des Vortragenden nicht auf die Geltendmachung von Feststellungsmängeln übertragen werden, jedenfalls soweit sie mittels Rechtsrüge erfolgt. Dort ziele die Ergreifung zulasten des Beschuldigten zwar typologisch durchaus auf einen Schuldspruch, die dem Erstgericht damit vorgeworfene Rechtsunkenntnis äußere sich aber bereits im Verkennen der rechtlichen Relevanz eines einzelnen Umstandes.

Zu einem anderen Ergebnis könne man gelangen, wenn man den Feststellungsmangel als Fall der Mängelrüge ansieht. Überzeugender erscheine jedoch die Lösung über die Rechtsrüge, gerade aufgrund des infolge amtswegiger Wahrnehmbarkeit besseren Rechtsschutzes.

Nähere Informationen zu kommenden Veranstaltungen der ÖGSK finden Sie unter www.oegsk.at.

Jonas Hubmann

¹⁰ Schroll/Schillhammer, Rechtsmittel⁴ Rz 45.

¹¹ Schroll/Schillhammer, Rechtsmittel⁴ Rz 48 mwN; Hinterhofer/Oshidari, System Rz 9.191.

¹² Vgl RIS-Justiz RS0118580 (T17, T18, T20); Ratz in WK StPO § 281 Rz 397/1 mwN.