

4. Soweit die bekl Partei schließlich noch auf die von der Tochter der Kl gegenüber der Aufenthaltsbehörde abgegebene Haftungserklärung verweist, ist darauf hinzuweisen, dass nach der bereits zu Punkt B 2.2.2 dargestellten Rsp diese einzig und allein gegenüber der Aufenthaltsbehörde abgegebene Erklärung nicht geeignet ist, den Anspruch der Kl auf Ausgleichszulage zu schmälern. Es ist nicht Sinn und Zweck der Verpflichtungserklärung, eine Gebietskörperschaft oder einen Sozialversicherungsträger von gesetzlich gebührenden Ansprüchen zu entlasten (RIS-Justiz RS0058853). An dieser Rsp ist festzuhalten. Es hat auch der VwGH zum Fremdenrechtsgesetz 1997 wiederholt ausgesprochen, dass ein allfälliger Anspruch des Fremden auf Ausgleichszulage bei der Prüfung der Frage, ob sein Unterhalt gesichert ist, zu berücksichtigen ist und der Fremde einen Rechtsanspruch auf diese Leistung hat, wenn er sich im Inland aufhält (VwGH 2008/22/0564; 98/19/0294; 95/19/0456).

5. Da somit der gewöhnliche Aufenthalt der Kl im Inland im Zeitraum ab Antragstellung bis 31. 12. 2010 unbestritten geblieben ist und sie sich auch danach „rechtmäßig“ iSd § 292 Abs 1 ASVG idF BBG 2011 im Inland aufgehalten hat bzw aufhält, steht ihr im Hinblick auf ihr unbestritten unter dem Ausgleichszulagenrichtsatz liegendes Einkommen ein Anspruch auf Ausgleichszulage zu. Dieser Anspruch wird nicht dadurch beseitigt oder geschmälert, dass sich ihre Tochter gegenüber der Aufenthaltsbehörde zur (subsidiären) Unterhaltsgewährung verpflichtet hat. Auch der Umstand, dass sich die Kl als nicht wirtschaftlich tätige Unionsbürgerin noch nicht fünf Jahre in Österreich aufhält und deshalb nicht unangemessene Sozialleistungen in Anspruch nehmen soll, steht dem nicht entgegen, weil die Ausgleichszulage nach dem innerstaatlichen Recht nicht als Sozialhilfeleistung anzusehen ist. Die durch das BBG 2011 geänderte Bestimmung des § 51 Abs 1 Z 2 NAG, wonach nunmehr nicht nur der Sozialhilfebezug, sondern auch der Ausgleichszulagenbezug „aufenthaltsschädlich“ sein soll, kommt im vorliegenden Fall noch nicht zur Anwendung.

6. Die Höhe der vom BerG der Kl für den Zeitraum vom 25. 8. 2009 bis 30. 9. 2009 zuerkannten Ausgleichszulage wird in der Revision der bekl Partei nicht bekämpft. Das BerG hat das weitere Klagebegehren ab 1. 10. 2009 gem § 89 Abs 2 ASGG erledigt. Dies war jedoch unrichtig. Die Anwendung dieser Gesetzesstelle setzt voraus, dass die Tatsachen, von denen der Grund des strittigen Anspruchs abhängt, von jenen verschieden sind, nach denen sich die Höhe dieses Anspruchs richtet. Besteht hingegen zwischen diesen Tatsachen kein Unterschied, hängt also der Grund des Anspruchs unmittelbar und untrennbar mit der Höhe des Anspruchs zusammen, so kann § 89 Abs 2 ASGG nicht herangezogen werden. Dies trifft im Allgemeinen gerade auf den Anspruch auf Ausgleichszulage zu (vgl 10 Obs 364/89, SSV-NF 4/1).

Das BerG hat der bekl Partei eine vorläufige Zahlung für den Zeitraum ab 1. 10. 2009 aufgetragen, da ab diesem Zeitpunkt Feststellungen zur Höhe des Pensionsbezugs der Kl fehlen. In einem solchen Fall kann das Gericht der bekl Partei die Zahlung eines Vorschusses auftragen (10 Obs 364/89, SSV-NF 4/1; RIS-Justiz RS0085539).

Es war daher das Urteil des BerG mit der Maßgabe zu bestätigen, dass die bekl Partei verpflichtet ist, der Kl – neben der vom BerG für den Zeitraum vom 25. 8. 2009 bis 30. 9. 2009 zugesprochenen Ausgleichszulage – ab 1. 10. 2009 einen Vorschuss in der vom BerG unbekämpft festgesetzten Höhe von € 640,- monatlich zu bezahlen.

Strafsachen

Verteidigerzwang in der Hauptverhandlung

DOI 10.1007/s00503-011-0133-7

§ 61 Abs 1 Z 5 und § 281 Abs 1 Z 1a StPO:

Der Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 1a StPO knüpft an den Urteilsfeststellungen über die entscheidenden Tatsachen, mithin an die wirklich und nicht bloß nach Ansicht des Anklägers begangene Tat an. Eine Verletzung des § 61 Abs 1 Z 5 StPO und damit Nichtigkeit des Urteils liegt daher nicht vor, wenn bloß der Ankläger von Sachverhaltsannahmen ausging, die bei tatsächlicher Feststellung im Urteil diese Konsequenz gehabt hätten, der Schuldspruch aber wegen einer Tat erging, hinsichtlich derer kein Verteidigerzwang bestand.

OGH 1. 3. 2011, 14 Os 173/10p (LG Wels 30. 1. 2009, 31 Hv 22/08h)

Mit Urteil des LG Wels vom 30. 1. 2009, 31 Hv 22/08h-11, das auch einen in Rechtskraft erwachsenen Freispruch des Angekl von einer ihm weiters zur Last gelegten, von der Anklagebehörde unter den Tatbestand des Vergehens einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 298 Abs 1 StGB subsumierten Tat enthält, wurde Franz E. – abweichend von dem auf das Verbrechen des schweren gewerbsmäßigen Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2, § 148 erster Fall StGB lautenden Strafantrag der StA Wels vom 13. 8. 2008 – des (richtig-) Vergehens des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB schuldig erkannt und hierfür zu einer für eine dreijährige Probezeit bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von zwei Monaten verurteilt.

Die HV wurde vom ER des LG Wels durchgeführt, obwohl der Angekl, der nach dem Akteninhalt nicht aufgefordert worden war, einen Verteidiger namhaft zu machen oder die Beiziehung eines Verfahrenshilfeverteidigers nach § 61 Abs 2 StPO zu beantragen (§ 61 Abs 3 StPO), unvertreten erschien.

In ihrer ausschließlich gegen den Vorgang der Durchführung der HV ohne Beiziehung eines Verteidigers erhobenen NBzWdG erachtet die GenProk das Gesetz in § 61 Abs 1 Z 5 StPO verletzt und begründet dies wie folgt:

Gem § 61 Abs 1 Z 5 StPO ist in der HV vor dem Einzelrichter ein Verteidiger beizuziehen, wenn für die Tat außer in den – hier nicht aktuellen – Fällen der § 129 Z 1–3 und § 164 Abs 4 StGB eine drei Jahre übersteigende Freiheitsstrafe angedroht ist. Entscheidend für die Notwendigkeit der Beiziehung eines Verteidigers ist die Strafdrohung der unter Anklage gestellten Tat (*Fabrizy*, StPO¹⁰ § 61 Rz 3). Auf Grund der gesetzlichen Strafdrohung des § 148 erster Fall StGB (6 Monate bis 5 Jahre Freiheitsstrafe) war im vorliegenden Verfahren die Vertretung des Angekl durch einen Verteidiger in der HV zwingend vorgeschrieben. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Schuldspruch schließlich nur wegen einer Tat erfolgte, die nicht mit einer drei Jahre übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht ist. Die Durchführung der HV ohne Zuziehung eines Verteidigers verletzte somit das Gesetz in der Bestimmung des § 61 Abs 1 Z 5 StPO (RIS-Justiz RS0098131; zuletzt 14 Os 162/08t; 11 Os 105/10s). Das solcherart zu Stande gekommene Urteil ist gem § 489 Abs 1, § 281 Abs 1 Z 1a StPO nichtig.

Der OGH hat erwogen:

Im Verfahren vor dem ER des LG liegt Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 1a (§ 489 Abs 1 erster Satz) StPO vor, wenn der Angekl nicht während der ganzen HV durch einen Verteidiger vertreten war, obwohl dies zwingend vorgeschrieben war. Insoweit ordnet § 61 Abs 1 Z 5 StPO Verteidigerzwang an, wenn *für die Tat*, außer in den Fällen von § 129 Z 1–3, § 164 Abs 4 StGB, eine drei Jahre übersteigende Freiheitsstrafe *angedroht* ist.

Der Wortlaut dieser Bestimmung nimmt zwar nicht – wie § 41 Abs 1 Z 2 StPO idF vor dem StPRefG, BGBl 2004/19 – ausdrücklich auf die Tat Bezug, wie sie sich nach den Urteilsfeststellungen darstellt. Indem aber Strafdrohungen, wie die konditionale Formulierung strafrechtlicher Tatbestände unmissverständlich zeigt, stets unter der Bedingung auch wirklich begangener Taten stehen, worüber indes nicht der Ankläger, sondern das Gericht entscheidet, wird offenbar, dass auch der im Verfahren vor dem Einzelrichter des LG geltende Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 1a StPO an den Urteilsfeststellungen über die entscheidenden Tatsachen, mithin die wirklich und nicht bloß nach Ansicht des Anklägers begangene Tat, anknüpft (vgl dazu auch ErlRV 1165 BlgNR 21. GP 80).

Eine Verletzung des § 65 Abs 1 Z 5 StPO und damit Nichtigkeit des Urteils auch dann anzunehmen, wenn – wie hier – bloß der Ankläger in Hinsicht auf die angekl. Tat von Sachverhaltsannahmen oder einer Subsumtion ausgegangen ist, die bei tatsächlicher Feststellung im Urteil diese Konsequenz gehabt hätten, besteht kein Anlass (am jedoch zwischen Gesetzesverletzung und Nichtigkeit in zirkulärer Weise undifferenziert: RIS-Justiz RS0098131, zuletzt 11 Os 144/02; *Fabrizy* StPO¹⁰ § 61 Rz 3 ausschließlich unter Berufung auf die vom genannten Rechtssatz umfasste Entscheidung 11 Os 117/92 [NRsp 1993/40]), weil (der auch im Berufungsverfahren gegen Urteile von ER des LG – und zudem speziell auf § 281 Abs 1 Z 1a StPO – weiterhin anwendbare) § 476 StPO es dem BerG auch bei (in erster Instanz) missachtetem Verteidigerzwang ausdrücklich freistellt, in der Sache selbst zu erkennen, wozu freilich eine Wiederholung des Beweisverfahrens und die Beziehung eines Verteidigers zur „Verbesserung der mangelhaft befundenen Prozesshandlung“ nötig ist. Dass der Angekl dabei „um eine Instanz gebracht“ wird, nimmt § 476 StPO stets in Kauf. Säge sich der ER des LG nach einer ohne Verteidiger durchgeführten HV vor die Notwendigkeit gestellt, Verteidigerzwang aufzeigende Urteilsfeststellungen zu treffen, müsste er, um Nichtigkeit des Urteils nach § 281 Abs 1 Z 1a StPO hintanzuhalten, die HV unter Beziehung eines Verteidigers wiederholen (§§ 488, 276a StPO), nicht anders als das BerG (§ 476), wenn es sich zur Entscheidung in der Sache selbst entschließt (zum Ganzen *Ratz*, WK-StPO § 468 Rz 30 ff).

Die NB war daher zu verwerfen.

* *
*
*

Im vorliegenden Urteil befasste sich der OGH damit, unter welchen Voraussetzungen der Angekl in der HV vor dem LG als ER durch einen Verteidiger vertreten sein muss. Die StA hatte dem Angekl eine Tat vorgeworfen, deren Strafdrohung an sich Verteidigerzwang auslöst (§§ 146, 147 Abs 2, § 148 Alt 1 StGB; Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren). Dennoch führte das Gericht die HV ohne Verteidiger durch; es verurteilte den Angekl schließlich bloß wegen einer Tat, deren Strafdrohung keinen Verteidiger erfordert (§§ 146, 147 Abs 2 StGB; Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren). Die GenProk erhob eine NBzWdG, die der OGH jedoch mit der Begründung verwarf, dass die ohne Verteidiger durchgeführte HV dem Gesetz entspreche.

Der OGH erwog, dass der Angekl nur dann durch einen Verteidiger vertreten sein müsse, wenn dies die Strafdrohung jener Tat erfordert, deretwegen das Gericht ihn verurteilt. Auf die vorgeworfene Tat komme es dagegen nicht an. Diese Auffassung steht im Widerspruch zu seiner bisherigen Rsp, in der er wie selbstverständlich stets auf den Anklagevorwurf abstellte (vgl OGH 12. 11. 2002,

11 Os 144/02; 16. 9. 1997, 11 Os 122/97; 3. 11. 1992, 11 Os 117/92 NRsp 1993/40; RIS-Justiz RS0098131; vgl auch OGH 16. 1. 1997, 12 Os 174/96; 21. 11. 1990, 13 Os 131/90; RIS-Justiz RS0098140; vgl weiter RIS-Justiz RS0098076; zust *Ahammer*, WK-StPO § 61 Rz 13; *Fabrizy*, StPO¹⁰ § 61 Rz 3; abl *Ratz*, WK-StPO § 468 Rz 30–33; nunmehr wohl auch *Fabrizy*, StPO¹¹ § 61 Rz 3).

In vorliegender Entscheidung weicht der OGH von seiner bisherigen Rsp ab. Seine Erwägungen stützen sich inhaltlich jedoch nicht auf die gesetzliche Anordnung notwendiger Verteidigung, sondern auf den Nichtigkeitsgrund wegen Verteidigerabwesenheit (§ 489 Abs 1, § 281 Abs 1 Z 1a StPO): Dieser Nichtigkeitsgrund beziehe sich auf die vom Gericht festgestellte Tat, weil „Strafdrohungen, wie die konditionale Formulierung strafrechtlicher Tatbestände unmissverständlich zeigt, stets unter der Bedingung auch wirklich begangener Taten stehen“. Außerdem dürfe das BerG auch bei missachtetem Verteidigerzwang in der Sache selbst erkennen; somit bestehe kein Anlass, eine Gesetzesverletzung und damit Urteilsnichtigkeit bereits dann anzunehmen, wenn allein die Strafdrohung der vorgeworfenen Tat einen Verteidiger in der HV erfordert. Seine gegenteilige bisherige Rsp bewertet er ohne nähere Gründe als „zwischen Gesetzesverletzung und Nichtigkeit in zirkulärer Weise undifferenziert“.

Diese Erwägungen des OGH decken sich nahezu wörtlich mit der Kommentierung des Nichtigkeitsgrunds im WK-StPO (vgl *Ratz*, WK-StPO § 468 Rz 30–33). In Hinblick auf die mit NBzWdG geltend gemachte Gesetzesverletzung stellte er der Kommentierung aber ohne nähere Gründe die Wortfolge voran „Eine Verletzung des § 65 Abs 1 Z 5 StPO [wohl gemeint: § 61 Abs 1 Z 5 StPO] und damit“, wenn die Kommentierung ausführt, wann keine „Nichtigkeit des Urteils“ anzunehmen sei (vgl *Ratz*, WK-StPO § 468 Rz 32).

Diese Überlegungen dürften auf dem prozessökonomischen Anliegen beruhen, Verfahren nicht zu wiederholen, in denen bloß der Ankläger von einer Verteidigerzwang auslösenden Tat ausging, nicht aber das entscheidende Gericht. Ob diese Auslegung notwendiger Verteidigung eine Stütze in der StPO findet, erscheint jedoch fraglich.

Aus dem Wortlaut des § 61 Abs 1 Z 5 StPO ergibt sich nicht ausdrücklich, auf welche „Straftat“ sich die Anordnung notwendiger Verteidigung bezieht. Auch die Vorgängerbestimmungen enthielten – entgegen der leicht missverständlichen Formulierung im vorliegenden Urteil – darüber keine ausdrückliche Aussage (vgl § 41 Abs 1 Z 2 StPO idF BGBl I 1993/526 und § 41 Abs 4 StPO idF BGBl I 1987/605).

Historisch betrachtet war dem Angekl zunächst nur „für die Hauptverhandlung vor dem Geschwornen- oder dem Schöffengericht [...] von A[m]ts wegen ein Verteidiger beizugeben“ (§ 41 Abs 3 StPO idF BGBl 1974/423). Dies galt erst später auch „für die Hauptverhandlung vor dem Einzelrichter entsprechend, wenn für die Tat [...] eine drei Jahre übersteigende Freiheitsstrafe angedroht ist“ (§ 41 Abs 4 StPO idF BGBl 1987/605). Danach ordnete die StPO die Fälle notwendiger Verteidigung bloß in der aktuellen Form (vgl § 41 Abs 1 StPO idF BGBl I 1993/526). Zuletzt fügte das StPRefG, BGBl I 2004/19, das System notwendiger Verteidigung in die neue Struktur des Verfahrens ein. Die geltende Fassung „enthält im Wesentlichen die Regelung des § 41 Abs 1 des [bisher] geltenden Rechts“ (ErlRV 25 BlgNR 22. GP 86). Den ErlRV zufolge ist zumindest „davon auszugehen, dass in Strafverfahren, in denen Haft als Sanktion droht, anwaltliche Verteidigung im Interesse der Rechtspflege grundsätzlich stets geboten ist“ (ErlRV 25 BlgNR 22. GP 86). Demnach sind in § 61 Abs 1 Z 3–5 StPO „die Fälle geregelt, in denen ein berufsmäßiger Beistand des Beschuldigten im Hauptverfahren wegen der Schwere

der ihm angedrohten Sanktion zwingend erscheint“ (ErlRV 25 BlgNR 22. GP 87). Ihre Entwicklung und die eindeutigen Gesetzesmaterialien zeigen, dass sich die Anordnung notwendiger Verteidigung auf die Schwere der Sanktion bezieht, die dem Angekl bereits durch das Verfahren droht. Diese Strafdrohung ergibt sich in der HV aus dem Anklagevorwurf. Das Ergebnis dieses Vorwurfs im Urteil erwähnen die ErlRV überhaupt nicht.

Zum System notwendiger Verteidigung der StPO: In der HV vor dem LG als Geschworenen- oder SchöffenG muss der Angekl stets durch einen Verteidiger vertreten sein (§ 61 Abs 1 Z 4 StPO). Dieser Fall notwendiger Verteidigung besteht allein aufgrund des Anklagevorwurfs, der die Zuständigkeit begründet, und unabhängig davon, ob das Geschworenen- oder SchöffenG schließlich auch eine Tat feststellt, die in deren Zuständigkeit fällt (vgl § 210 Abs 1, § 31 Abs 2 und 3 StPO; *Achammer*, WK-StPO § 61 Rz 12; *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 164 und § 468 Rz 26). Dabei obliegt dem LG als Geschworenen- oder SchöffenG das Hauptverfahren insb wegen „Straftaten, die mit“ gewissen „Freiheitsstrafe[n] bedroht sind“ (§ 31 Abs 2 Z 1 und Abs 3 Z 1 StPO). Diese Verknüpfung von Anklagevorwurf, Zuständigkeit und notwendiger Verteidigung zeigt, dass sich die Anordnung notwendiger Verteidigung auf die Strafdrohung des Anklagevorwurfs bezieht, obwohl Strafdrohungen nach vorliegendem Urteil „stets unter der Bedingung auch wirklich begangener Taten stehen“. Der Angekl muss durch einen Verteidiger vertreten sein, weil der Ankläger ihm eine Tat vorwirft, über die das Geschworenen- oder SchöffenG verhandelt, und nicht, weil das Gericht ihn wegen einer solchen Tat verurteilt. Die StPO macht es vom Vorwurf des Anklägers abhängig, ob der Angekl in der HV vertreten sein muss. Weshalb davon in der HV vor dem LG als ER abzugehen wäre, ist aus der StPO nicht ersichtlich.

Weitere Anordnungen der StPO zeigen vielmehr, dass es auch in der HV vor dem LG als ER auf den Anklagevorwurf ankommt: Das Gericht hat im Fall notwendiger Verteidigung den Angekl dazu aufzufordern, dass er einen Verteidiger bevollmächtigt oder beantragt, ihm einen Verfahrenshilfeverteidiger beizugeben (§ 61 Abs 3 StPO). Diese Begebung ist in den Fällen notwendiger Verteidigung im Interesse der Rechtspflege erforderlich (§ 61 Abs 2 Z 1 StPO). Außerdem hat das Gericht den Strafantrag bereits mit der Information zuzustellen, ob in der HV ein Fall notwendiger Verteidigung besteht (§ 484 S 2 StPO; vgl auch *Philipp*, WK-StPO § 484 Rz 16 und *Danek*, WK-StPO § 221 Rz 17), und bei den Vorbereitungen zur HV erforderlichenfalls einen Verteidiger zu bestellen (§ 485 Abs 1 Z 4, § 221 Abs 1 S 3 Alt 1 StPO; vgl auch *Danek*, WK-StPO § 221 Rz 24 f). Diese Verfügungen trifft das Gericht bereits vor und auch während der HV; sie richten sich danach, ob der Angekl in der HV vertreten sein muss. Ergäbe sich dies aber erst aus der Tat, die das Gericht im Urteil feststellt, hätten die angeführten Anordnungen eigentlich keinen Sinn.

Überlegungen hierzu fehlen allerdings im vorliegenden Urteil des OGH. Abgesehen von der „konditionale[n] Formulierung strafrechtlicher Tatbestände“ begründete der OGH die Entscheidung mit der Befugnis des BerG, auch bei Urteilsnichtigkeit in der Sache selbst zu erkennen. Deswegen habe der Angekl auch bei missachtetem Verteidigerzwang in erster Instanz kein Recht auf eine Wiederholung der HV mit Verteidiger iSd § 61 Abs 1 Z 5 StPO. Darauf stützte der OGH die einschränkende Auslegung notwendiger Verteidigung. Jedoch ist eine gesetzliche Anordnung nicht deshalb einschränkend auszulegen, weil ihre Verletzung das Rechtsmittelgericht selbst verbessern darf. Vielmehr ist die Anordnung selbstständig auszulegen; unabhängig von der Nichtigkeitsfolge ihrer Verletzung und der daraus folgenden Befugnis des

Rechtsmittelgerichts. Sonst wäre gerade diese Auslegung „zwischen Gesetzesverletzung und Nichtigkeit in zirkulärer Weise undifferenziert“.

Die Auslegung des OGH findet also keine Stütze in der gesetzlichen Anordnung notwendiger Verteidigung. Auch der Nichtigkeitsgrund der Verteidigerabwesenheit versagt seine Hilfe für das prozessökonomische Anliegen: Dieser Nichtigkeitsgrund stellt gerade darauf ab, ob die Vertretung des Angekl „zwingend vorgeschrieben war“ (§ 281 Abs 1 Z 1a StPO). Sein Wortlaut ist eindeutig, er umfasst eine im Verfahren begangene Fehlleistung (*Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 36) und wirkt absolut (vgl § 281 Abs 3 StPO; *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 168). Er bleibt auch uneingeschränkt bestehen, wenn die im Urteil festgestellte Tat keinen Verteidiger mehr erfordert. Bei Verteidigerabwesenheit knüpft die StPO also die Urteilsnichtigkeit gerade an die Gesetzesverletzung in der HV an und verlangt eine Verfahrenswiederholung mit Verteidiger (§ 489 Abs 1 S 2, §§ 475, 476 StPO).

Im Verfahren über eine NBzWdG besteht der Nachteil für den Angekl darin, dass er keine Verhandlung mit Verteidiger erhielt, obwohl dies die StPO unter Nichtigkeitsdrohung mit Verfahrenswiederholung unabhängig vom Urteil vorschrieb. Das machte die GenProk in ihrer NBzWdG – entgegen vorliegender Entscheidung des OGH – zutreffend geltend. Vor strengerer Strafe im erneuerten Verfahren schützt den Angekl ohnehin das Verschlechterungsverbot (§ 293 Abs 3, § 290 Abs 2 StPO).

Univ.-Ass. Mag. *Günther Rebisant*

Tod des Antragstellers in Medienrechtssachen während des Rechtsmittelverfahrens

DOI 10.1007/s00503-011-0132-8

§ 71 Abs 6 StPO; § 14 Abs 1 und 3 MedienG:

Hindert der Tod den Privatankläger, gewisse Rechts-handlungen vorzunehmen, deren Unterlassung dieselbe Wirkung hat wie die ausdrückliche Zurücknahme der Anklage, ist das Verfahren einzustellen. Stirbt der Privatankläger aber zu einem Zeitpunkt, zu dem es solcher Rechts-handlungen nicht mehr bedarf, fehlt ein gesetzlich vorgesehener Grund zur Einstellung des Verfahrens.

Der Tod des Privatanklägers während des Rechtsmittelverfahrens hindert eine Entscheidung über die – von wem auch immer – ergriffene Berufung nicht. Kommt es dabei zu einer Aufhebung des Urteils und zu einer neuen Hauptverhandlung in erster Instanz, so hat das Ausbleiben des Privatanklägers bei dieser Hauptverhandlung die Einstellung des Verfahrens zur Folge.

Da die §§ 14 ff MedienG keine Sonderbestimmung für den Fall des Todes des Antragsstellers (Gegendarstellungswerbers) enthalten, gilt das zum Tod des Privatanklägers Gesagte.

OGH 17. 8. 2011, 15 Os 18/11b, 19/11z (OLG Wien 15. 9. 2010, 17 Bs 166/10a; LGSt Wien 1. 10. 2010, 95 Hv 25/10g)

In der Medienrechtssache des ASt Hans D. gegen die Antragsgegnerin M. „Ö.“ GmbH wegen § 14 MedienG, 95 Hv 25/10g des LGSt Wien, wurde die Antragsgegnerin mit Urteil vom 24. 3. 2010 zur Veröffentlichung einer Gegendarstellung und zum Kostenersatz verpflichtet; gem § 18 Abs 2 MedienG wurde die Entscheidung über die Geldbuße dem fortgesetzten Verfahren vorbehalten.

Dagegen erhob die Antragsgegnerin Berufung.

Am 17. 6. 2010 verstarb der ASt.

Mit Beschluss vom 15. 9. 2010, 17 Bs 166/10a, brach das OLG Wien das Rechtsmittelverfahren ab und stellte die Akten dem LGSt Wien zur Beendigung des Medienverfahrens – analog einer Einstellung nach § 197 StPO – zu-