

Lukas Harta

# **Ne bis in idem**

**Zusammentreffen von Verfolgungs-  
zuständigkeiten und Wiederaufnahme  
zulasten des Beschuldigten**

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Abkürzungsverzeichnis .....	XV
 Kapitel 1	
<b>Einführung und Themenstellung .....</b>	<b>1</b>
 Kapitel 2	
<b>Das Zusammentreffen von Verfolgungszuständigkeiten .....</b>	<b>5</b>
I. Einleitung .....	5
II. Überblick über den Bestand von Privatanklagedelikten ...	11
A. Privatanklagedelikte des StGB .....	12
1. Eigenmächtige Heilbehandlung .....	12
2. Üble Nachrede .....	13
3. Vorwurf einer schon abgetanen gerichtlich strafbaren Handlung .....	15
4. Beleidigung .....	15
5. § 117 StGB .....	16
6. Verletzung des Briefgeheimnisses und Unterdrückung von Briefen .....	17
7. Verletzung von Berufsgeheimnissen .....	18
8. Verletzung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses .....	19
9. Auskundschaftung eines Geschäfts- oder Betriebsgeheimnisses .....	20
10. Kreditschädigung .....	21
11. Ehetäuschung .....	22
12. Partnerschaftstäuschung .....	22
13. Begehung im Familienkreis .....	22
14. Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung im Zustand voller Berauschung .....	23
B. Privatanklagedelikte des Immaterialgüterrechts .....	23
1. § 60 MarkSchG .....	23
2. § 68h MarkSchG .....	26

3. § 35 MuSchG .....	26
4. § 91 UrhG .....	27
5. § 159 PatentG .....	29
6. § 42 GMG .....	30
7. § 22 HlSchG .....	30
8. § 25 SortenschutzG .....	31
C. Sonstige Privatanklagedelikte .....	32
1. § 4 UWG .....	32
2. Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten ...	33
3. Verletzung von Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen .....	34
4. Missbrauch anvertrauter Vorlagen .....	35
5. § 31 ZivMediatG .....	36
6. § 10 ZuKG .....	36
7. Verletzung der abgabenrechtlichen Geheimhaltungspflicht .....	37
8. § 26 EBG 2012 .....	38
9. § 14 Abs 2 RHG .....	38
D. Tatbegehung durch ein Druckwerk .....	39
E. Zusammenfassung .....	39
III. Die Möglichkeiten gemeinsamer Verfolgung .....	41
A. Einleitung .....	41
B. Gemeinsame Verfolgung durch Staatsanwalt und Privatankläger gem § 37 StPO .....	41
1. Einführung .....	41
2. Der Anwendungsbereich des § 37 StPO .....	43
a. Grundsätzliches .....	43
b. Verfahrensstadium .....	47
(i.) Ermittlungsverfahren .....	47
(ii.) Sperrwirkung einer Einstellungsentscheidung .....	48
(iii.) Rechtsmittelverfahren .....	48
(iv.) Art der Anklage .....	49
3. Die Rechte der Ankläger .....	49
4. Freispruch von der Anklage? .....	50
5. Rechtsmittelbefugnis .....	51
6. Kostentragung .....	52
7. Verpflichtung zur gemeinsamen Verfahrens- führung gem § 37 StPO? .....	53

C.	Beitritt des Privatanklägers zum Verfahren .....	54
1.	Einführung .....	54
2.	Die Form des Beitritts und die Umdeutung von Erklärungen .....	57
3.	Die zeitliche Möglichkeit des Beitritts .....	60
4.	Die Rechte des beitretenden Privatanklägers .....	66
5.	Freispruch von der Anklage? .....	71
6.	Rechtsmittelbefugnis .....	72
7.	Kostentragung .....	72
8.	Gemeinsame Anklageerhebung .....	73
D.	§ 117 Abs 4 StGB .....	73
E.	§ 263 StPO .....	76
F.	§ 46 Abs 4 StPO aF .....	77
G.	Resümee .....	78
IV.	Die Zulässigkeit mehrerer Strafverfolgungen beim Zusammentreffen von Verfolgungszuständigkeiten .....	79
A.	Die Vorgaben der EMRK: ne bis in idem gem Art 4 7. ZPEMRK .....	79
1.	Einführung .....	79
2.	Die Anwendbarkeit des Art 4 7. ZPEMRK auf Privatanklageverfahren .....	82
3.	Der Tatbegriff des EGMR .....	84
a.	Die historische Entwicklung hin zu idem factum .....	85
b.	Die <i>Zolotukhin</i> -Judikatur .....	87
4.	Einwände .....	90
a.	Die <i>Concurring Opinion</i> von <i>Zupančić</i> in der Rechtssache <i>Dungveckis</i> .....	90
b.	Die Positionen des VfGH und des OGH .....	91
c.	Das Erfordernis der Opferidentität .....	94
d.	Feststellungen im Ersturteil .....	97
e.	Beschränkte Kognitionsbefugnis .....	99
f.	Vorliegen einer ausreichend engen Verbindung .....	102
5.	Die Rechtssache <i>Di Carlo und Bonaffini</i> .....	104
B.	Argumente in Literatur und Judikatur für die Anwendbarkeit des ne bis in idem .....	105
C.	Argumente in Literatur und Judikatur gegen die Anwendbarkeit des ne bis in idem .....	111
D.	Mittelpositionen .....	118

	E. Ergebnis .....	119
V.	Lösungsansätze .....	122
	A. Abwarten der Verfolgungsfrist .....	122
	B. Verständigungspflicht .....	124
	1. Die Verständigungspflicht de lege lata und de lege ferenda .....	124
	2. Unparteilichkeit des Gerichts? .....	128
	3. Großverfahren .....	129
	4. Datenschutzrechtliche Fragen .....	130
	C. Keine Sperrwirkung bei Rücktritt .....	132
	1. Stellungnahmen in Schrifttum und Rechtsprechung .....	132
	2. Konventionsrechtliche Zulässigkeit .....	135
	a. Das Erfordernis einer Entscheidung in der Sache .....	136
	b. Anwendung auf die Beendigung von Privatanklageverfahren wegen Rücktritts des Privatanklägers .....	139
	c. Anwendung auf Officialverfahren .....	141
	D. Konzentration der Verfolgungszuständigkeit bei der Staatsanwaltschaft .....	144
	E. Ausreichend enge inhaltliche und zeitliche Verbindung	145
VI.	Regelungsvorschlag .....	151

Kapitel 3

**Die Wiederaufnahme zulasten des Beschuldigten und die EMRK** 157

I.	Einleitung .....	157
II.	Das Zusammenspiel von Verwaltungs- und Kriminalstrafrecht .....	157
III.	Die Wiederaufnahmebestimmungen des Art 4 Abs 2 7. ZPEMRK .....	159
	A. Allgemeines .....	159
	B. Der Wiederaufnahmebegriff .....	165
	C. Die Wiederaufnahme zulasten des Beschuldigten wegen neuer oder neu bekanntgewordener Tatsachen .....	166
	1. Allgemeines .....	166
	2. Eignung zur Verfahrensbeeinflussung .....	168

3.	Neue Tatsachen .....	170
a.	Neuheit .....	170
(i.)	Neuheit im österreichischen Wiederaufnahmerecht .....	170
(ii.)	Neuheit nach der EMRK .....	171
b.	Beispiele für neue Tatsachen .....	173
(i.)	Literatur .....	173
(ii.)	EGMR-Judikatur zu Art 4 7. ZPEMRK .....	173
▪	Allgemeines .....	173
▪	Die Rechtssache <i>Kadusic</i> .....	174
▪	Die Rechtssache <i>Bolkarayev</i> .....	176
(iii.)	EGMR-Judikatur zu Art 3 7. ZPEMRK .....	176
D.	Die Wiederaufnahme zulasten des Beschuldigten wegen Verfahrensmängeln .....	178
1.	Einleitung .....	178
2.	Schrifttum .....	180
3.	EGMR .....	183
a.	Darstellung der Judikatur .....	184
(i.)	Die Rechtssache <i>Stanca</i> .....	184
(ii.)	Die Rechtssache <i>Bratyakin</i> .....	185
(iii.)	Die Rechtssache <i>Fadin</i> .....	186
(iv.)	Die Rechtssache <i>Goncharovy</i> .....	186
(v.)	Die Rechtssache <i>Chervonenko</i> .....	187
(vi.)	Die Rechtssache <i>Mihalache</i> .....	188
(vii.)	Die Rechtssache <i>Rarinca</i> .....	188
(viii.)	Die Rechtssache <i>Marguš</i> .....	189
(ix.)	Die Rechtssache <i>Sabalić</i> .....	189
(x.)	Die Rechtssache <i>Xheraj</i> .....	190
b.	Bewertung .....	192
(i.)	Wiederaufnahmefreundliche Grundhaltung .....	192
(ii.)	Wiederaufnahmegründe .....	193
▪	Allgemeines .....	193
▪	Beweisaufnahme .....	195
▪	Sachliche Unzuständigkeit .....	196
▪	Verstoß gegen die EMRK .....	197
(iii.)	Weiterführende Überlegungen .....	198
▪	Erfordernis neuer oder neu hervorgekommener Tatsachen? .....	198

	▪ Vom EGMR nicht genannte Wiederaufnahmegründe .....	199
	(iv.) Abschließende Bemerkung .....	202
IV.	Die verfahrensübergreifende Wiederaufnahme in der EGMR-Rechtsprechung .....	203
	A. Die Rechtssache <i>Falkner</i> .....	203
	B. Die Rechtssache <i>Šćtukina</i> .....	204
	C. Die Rechtssache <i>Zolotukhin</i> .....	204
	D. Die Rechtssachen <i>Freunberger, Ruschak, Schlager</i> und <i>G.S.</i> .....	204
V.	Wiederaufnahme und Art 6 EMRK .....	205
	A. Einleitung .....	205
	B. Inhalt der Wiederaufnahmebegrenzung .....	209
	1. Kriterien .....	210
	a. Anlehnung an Art 4 7. ZPEMRK .....	210
	(i.) Neue Tatsachen .....	211
	(ii.) Schwerer Verfahrensmangel .....	212
	b. Keine Korrektur von Fehlern auf Kosten des Beschuldigten? .....	214
	(i.) Differenzierung zwischen <i>defect</i> und <i>error/mistake</i> .....	216
	c. Resümee .....	217
	C. Verhältnis zwischen Art 6 und Art 4 7. ZPEMRK .....	218
	1. Prüfungsreihenfolge und -ergebnis .....	218
	a. Verneinung der Verletzung von Art 4 7. ZPEMRK und Art 6 EMRK .....	218
	b. Bejahung der Verletzung von Art 6 EMRK, keine inhaltliche Beschäftigung mit Art 4 7. ZPEMRK .....	218
	c. Einzelfälle .....	219
	d. Prüfungsmaßstab .....	220
	(i.) Höhere Erfolgschancen bei Art 6 EMRK .....	220
	(ii.) Identischer Prüfungsmaßstab? .....	220
	(iii.) Strengerer Maßstab des Art 6 EMRK? ....	221
	e. Conclusio .....	221
	D. Kritik .....	222
	1. Ableitung von Wiederaufnahmeschranken aus Art 6 EMRK .....	222

2.	Wiederaufnahmegründe .....	225
3.	Bevorzugte Prüfung des Art 6 EMRK .....	226
a.	Die <i>Dissenting Opinion</i> von <i>Kalaydjieva</i> .....	226
b.	Inhaltliche Differenzierung .....	226
c.	Art 4 7. ZPEMRK als <i>lex specialis</i> gegenüber Art 6 EMRK .....	227
VI.	Die Übereinstimmung der österreichischen Rechtslage mit den Vorgaben der EMRK .....	228
A.	Die verfahrensübergreifende Wiederaufnahme .....	228
1.	Die österreichische Praxis .....	228
2.	Vorliegen einer Wiederaufnahme .....	229
3.	Die <i>Falkner</i> -Rechtsprechung .....	230
4.	Eigene Ansicht .....	236
a.	Allgemeines .....	236
b.	Mögliche Rechtsgrundlagen zur Beseitigung des Straferkenntnisses .....	236
(i.)	§ 30 Abs 3 VStG .....	236
(ii.)	§ 52a VStG .....	237
(iii.)	§ 68 Abs 2 AVG .....	239
(iv.)	§ 68 Abs 4 Z 1 AVG .....	239
(v.)	§ 69 Abs 1 Z 2 AVG .....	240
(vi.)	§ 69 Abs 1 Z 3 AVG .....	240
(vii.)	Amtsbeschwerde/-revision .....	241
(viii.)	Ergebnis .....	241
c.	Wiederaufnahmegrund .....	242
(i.)	Neue Tatsachen .....	242
(ii.)	Schwerer Verfahrensmangel .....	243
d.	Verfahrensübergreifende Wiederaufnahme und Art 6 EMRK .....	246
e.	Conclusio .....	247
B.	Die Wiederaufnahme im gerichtlichen Strafrecht .....	247
Kapitel 4		
	<b>Zusammenfassung in Thesenform</b> .....	<b>253</b>
Literaturverzeichnis .....		
		259
Sachverzeichnis .....		
		289