

über eine Ware geschlossen hat, die nach seinen **Spezifikationen** herzustellen ist, unabhängig davon entgegengehalten werden kann, ob der Unternehmer mit deren **Herstellung** begonnen hat oder nicht.

Die in Art 16 lit a, e, i und m angeführten Ausnahmen vom Widerrufsrecht des Verbrauchers betreffen Umstände, in denen es um die Ausführung eines Vertrags geht (Rn 22). Nach diesen Bestimmungen gilt diese Ausnahme, wenn „bei Dienstleistungsverträgen die Dienstleistung vollständig erbracht worden ist, wenn der Unternehmer die Erbringung mit der vorherigen ausdrücklichen Zustimmung des Verbrauchers [...] begonnen hatte“, „versiegelte Waren geliefert werden, die aus Gründen des Gesundheitsschutzes oder aus Hygienegründen nicht zur Rückgabe geeignet sind und deren Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde“, „Ton- oder Videoaufnahmen oder Computersoftware in einer versiegelten Packung geliefert wurden und die Versiegelung nach der Lieferung entfernt wurde“ sowie wenn „digitale Inhalte geliefert werden, die nicht auf einem körperlichen Datenträger geliefert werden, wenn die Ausführung mit vorheriger ausdrücklicher Zustimmung des Verbrauchers [...] begonnen hat“. Hingegen weist nichts im Wortlaut von Art 16 lit c der RL darauf hin, dass die Ausnahme von dem in dieser Bestimmung geregelten Widerrufsrecht von irgendeinem Ereignis abhängt, das nach dem Abschluss eines außerhalb von Geschäftsräumen geschlossenen Vertrags über die Lieferung von „Waren [...]“, die nach Kundenspezifikation angefertigt werden oder eindeutig auf die persönlichen Bedürfnisse zugeschnitten sind“, eintritt.

Im gegebenen Zusammenhang wurde bereits entschieden, dass mit **Art 6 Abs 1** der RL sichergestellt werden soll, dass dem Verbraucher vor Abschluss eines Vertrags sowohl die Informationen über dessen Bedingungen und die Folgen des Vertragsschlusses übermittelt werden, die dem Verbraucher die Entscheidung ermöglichen, ob er sich vertraglich an einen Unternehmer binden möchte, als auch die Informationen, die zur ordnungsgemäßen Vertragserfüllung und vor allem zur Ausübung seiner Rechte, insb seines Widerrufsrechts, erforderlich sind (C-649/17, *Amazon EU*, Rn 43). Das Bestehen des Widerrufsrechts des Verbrauchers an

ein **zukünftiges Ereignis** zu knüpfen, dessen Eintritt von der Entscheidung des Unternehmers abhängt, wäre jedoch mit dieser Pflicht zur vorvertraglichen Unterrichtung unvereinbar. EuGH 21. 10. 2020, C-529/19, *Möbel Kraft*

**Hinweis:** Der Verbraucher schloss auf einer gewerblichen Messe einen (Kauf-)Vertrag über eine Einbauküche. In der Folge berief sich der Verbraucher auf das Widerrufsrecht und weigerte sich, die Küche abzunehmen. Daraufhin erhob der Küchenhersteller eine Schadenersatzklage wegen Nichterfüllung des Vertrags. Die vorgefertigten Teile hätten sich ohne Einbußen für den Unternehmer zurückbauen lassen; nur die Nischenrückwand, die Arbeitsplatte sowie Blenden und Passstücke wären nicht wiederverwendbar gewesen.

In Rn 16 stellte der EuGH klar, dass ein auf einer **gewerblichen Messe** geschlossener Vertrag als „außerhalb von Geschäftsräumen abgeschlossener Vertrag“ iSv Art 2 Nr 8 VerbraucherrechteRL angesehen werden kann, wenn er nicht an einem **Stand** auf einer gewerblichen Messe geschlossen wurde; dieser könnte nämlich als „Geschäftsräume“ iSv Art 2 Nr 9 der RL angesehen werden (vgl C-485/17, *Verbraucherzentrale Berlin*, Rn 43 bis 46).

In Rn 21 wird der zentrale Auslegungsgrundsatz angeführt: Nach stRsp sind unionsrechtliche Vorschriften, die für die Ermittlung ihres Sinns und ihrer Bedeutung nicht ausdrücklich auf das Recht der MS verweisen, in der gesamten Union **autonom und einheitlich auszulegen**, wobei diese Auslegung unter Berücksichtigung nicht nur des Wortlauts der Vorschrift, sondern auch ihres Regelungszusammenhangs und des mit der fraglichen Regelung verfolgten Zwecks zu erfolgen hat (vgl C-610/18, *AFMB*, Rn 50).

In den Rn 28 und 29 hält der EuGH noch fest, dass durch die VerbraucherrechteRL die Rechtssicherheit von Geschäften zwischen Unternehmern und Verbrauchern erhöht werden soll (ErwGr 7 und 40). Dementsprechend sollen Situationen vermieden werden, in denen das Widerrufsrecht davon abhängt, wie weit die Vertragserfüllung durch den Unternehmer fortgeschritten ist, zumal der Verbraucher über diesen Fortschritt üblicherweise nicht informiert wird und er auch keinen Einfluss darauf hat.

*Christoph Brenn*

## Keine Erbnunwürdigkeit bei Rücktritt vom Versuch

### Anmerkung zu OGH 24. 4. 2020, 2 Ob 100/19y<sup>1)</sup>

ÖJZ 2020/133

#### Anlassfall

Im Anlassfall zu 2 Ob 100/19y gab sich die Vermächtnisnehmerin fälschlich als Berechtigte eines Anspruchs einer vom Verstorbenen abgeschlossenen Versicherung aus, um die Versicherungssumme zu kassieren. Unmittelbar vor der Auszahlung rückte sie von ihrem Vorhaben ab; die Versicherung fiel in die Verlassenschaft. Darin liegt ein strafbefreiender Rücktritt vom versuchten schweren Betrug (§ 147 StGB). Nach dem OGH schließt dieser Rücktritt – entgegen einer Tendenz in der Lehre<sup>2)</sup> – auch die Erb- bzw Vermächtnisunwürdigkeit aus. Dem ist im Ergebnis wie auch in der Begründung zuzustimmen.

#### Auseinandersetzung

Nach § 539 ist erbnunwürdig, wer eine „*strafbare Handlung*“ gegen den Verstorbenen oder die Verlassenschaft begeht. Beseitigt der

Rücktritt vom Versuch die Strafbarkeit, spricht demnach schon der Wortlaut gegen die Erbnunwürdigkeit.

Bei diesem begrifflichen Argument kann man freilich nicht stehenbleiben. Die Bezugnahme auf das Strafrecht in § 539 ist nämlich ein bloßer „*gesetzgeberischer Kunstgriff*“<sup>3)</sup> und kein Blankoverweis. Wo die strafrechtliche Beurteilung Wertungswidersprüche offenbart, sollte sie nicht unbesehen zur Beurteilung der Erbnunwürdigkeit herangezogen werden. So wäre es etwa paradox, wenn ein qualifizierter Diebstahl gegen die Verlassenschaft zur Erbnunwürdigkeit führte, obwohl der qualifizierte Diebstahl gegen den Verstorbenen wegen § 166 StGB (Begehung im Familienkreis)

1) Siehe ÖJZ 2020/151 (in diesem Heft).

2) *Kralik*, Erbrecht<sup>3</sup> 36; *Likar-Peer in Klang*<sup>3</sup> § 540 Rz 9; *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 539 Rz 8.

3) *Kralik*, Erbrecht<sup>3</sup> 35.

keine Erbunwürdigkeit bewirkt.<sup>4)</sup> Lässt sich dieser Wertungswiderspruch nicht ohnehin durch eine analoge Anwendung des § 166 StGB beseitigen,<sup>5)</sup> wird daher zu Recht eine teleologische Reduktion des § 539 befürwortet.<sup>6)</sup>

Erfreulicherweise begnügt sich der OGH daher in 2 Ob 100/19 y nicht mit einem Blankoverweis auf das Strafrecht, sondern gewinnt sein Ergebnis auch aus erbrechtlichen Wertungen. Traditionell wird die Erbunwürdigkeit mit dem hypothetischen Willen des Verstorbenen gerechtfertigt.<sup>7)</sup> Das Gesetz könne sich „nicht damit begnügen, die Zulässigkeit einer [Enterbung] anzuerkennen“, sondern müsse „an Statt und im Sinne des Erblassers“ dem Täter das Erbrecht nehmen.<sup>8)</sup> Beim Rücktritt vom Versuch sieht der OGH dafür nun aber gerade kein Bedürfnis, weil ein hypothetischer Wille des Verstorbenen zur Enterbung hier „zumindest nicht auf der Hand“ liege.

Auch wenn dieser hypothetische Wille ein „vages und ausgesprochen anmaßendes“<sup>9)</sup> Kriterium ist, ist diese Einschätzung gerade im Anlassfall eines Vermögensdelikts gegen die Verlassenschaft plausibel. Beseitigt der Rücktritt vom Versuch die Erbunwürdigkeit, besteht für den Täter nämlich ein Anreiz, die Verlassenschaft nicht zu schmälern. Damit erhöht sich die Chance, dass das Nachlassvermögen den Wünschen des Verstorbenen entsprechend verteilt werden kann. Seinem typischen Willen dürfte daher der Entfall der Erbunwürdigkeit entsprechen.

Der einschlägige Rechtssatz aus 2 Ob 100/19 y beschränkt den Entfall der Erbunwürdigkeit freilich nicht auf diese Fälle: vielmehr scheint ein strafbefreiender Rücktritt vom Versuch stets die Erbunwürdigkeit auszuschließen.<sup>10)</sup> Das müsste dann auch bei schwersten Straftaten gelten. So beseitigt nach hA in Deutschland der Rücktritt selbst bei der versuchten Tötung des Erblassers die Erbunwürdigkeit.<sup>11)</sup>

Dafür bietet der hypothetische Wille des Verstorbenen freilich keine zuverlässige Rechtfertigung mehr. Dass der typische Verstorbene den vom Mordversuch zurückgetretenen Täter als Erben haben möchte,<sup>12)</sup> ist eine „Vermutung, die genauso wahr wie falsch sein kann“.<sup>13)</sup> Außerdem hat die etwas „paternalistische“<sup>14)</sup> Annahme, das Gesetz müsse die Erbunwürdigkeit iS des Verstorbenen anordnen, weil dieser zu Lebzeiten häufig nicht zur Enterbung schreite, mit Einführung der relativen Erbunwürdigkeitsgründe an Überzeugungskraft verloren. § 541 erwartet vom Erblasser nämlich sehr wohl, dass er bei Vorliegen eines relativen Erbunwürdigkeitsgrundes eine Enterbung vornimmt, wenn er dazu noch „in der Lage“ ist. Aus der Passivität des Verstorbenen zieht die Bestimmung den Schluss, dass er trotz Vorliegens eines relativen Erbunwürdigkeitsgrundes keine Enterbung wünschte. Das müsste bei einem materiell schwerer wiegenden absoluten Erbunwürdigkeitsgrund umso mehr gelten.<sup>15)</sup>

Der OGH verlässt sich daher nicht nur auf den hypothetischen Willen des Verstorbenen, sondern legt der Erbunwürdigkeit eine „ratio mixta“<sup>16)</sup> zugrunde: es komme auch auf den objektiven Unwertgehalt des Täterverhaltens an.<sup>17)</sup> Auch wenn die Erbunwürdigkeit nach hA keine Straffunktion verfolgt, bezieht sie ihre Rechtfertigung doch auch auf dem Umstand, dass bei schwerwiegenden Verfehlungen ein Erbrecht des Täters „dem allgemeinen sittlichen Empfinden“ widerspräche.<sup>18)</sup> Die gesellschaftliche Missbilligung des Täterverhaltens spielt also eine entscheidende Rolle.

Auch dieses Kriterium ist vage. So wird bezweifelt, dass der Rücktritt vom Versuch auch die „Verwerflichkeit der Tat beseitigt“.<sup>19)</sup> Gerade wenn sich der hypothetische Wille des Verstorbenen und der Grad der gesellschaftlichen Missbilligung der Tat nur schwer ermitteln lassen, bietet das Strafrecht aber einen erfreulich klaren Maßstab. Immerhin lässt die strafbefreiende Wirkung des Rücktritts erkennen, dass dem Täter weniger kriminelle Energie und der Tat in

der Gesamtwertung ein geringerer Handlungsunwert zugeschrieben wird.<sup>20)</sup> Hinzu tritt wieder ein präventives Argument. Bewahrt der Rücktritt das Erbrecht des Täters, bietet dies im Interesse des Verstorbenen einen Anreiz, von der Tat abzustehen.<sup>21)</sup> Daher ist es plausibel, dass der strafbefreiende Rücktritt – wie etwa auch Strafaufhebungsgründe oder Privilegierungen wie jene des § 166 StGB<sup>22)</sup> – die Erbunwürdigkeit ausschließt.

## Folgefragen

Ausgehend von diesen Überlegungen lassen sich auch einige Folgefragen beantworten.

Zunächst dürfte ein Rücktritt von einer versuchten Straftat auch einer Enterbung nach § 770 Z 1 und 2 entgegenstehen.<sup>23)</sup> Das ist zwar keineswegs zwingend, zumal der konkrete Erblasser auch den abgebrochenen Versuch einer Straftat als anstößig empfinden kann. Aber auch die Entziehung des Pflichtteils knüpft an den objektiven Unwertgehalt der Tat an.<sup>24)</sup> Die Beurteilung des strafbefreienden Rücktritts vom Versuch sollte daher hier nicht anders ausfallen als im Rahmen der Erbunwürdigkeit.

Folglich schließt der strafbefreiende Rücktritt vom Versuch auch die relative Erbunwürdigkeit iSd § 541 aus. Diese setzt ja gerade voraus, dass der Verstorbene eine Enterbung hätte vornehmen können, wenn er dazu in der Lage gewesen wäre. Ist schon die Enterbung unmöglich, kann es daher nicht zur relativen Erbunwürdigkeit kommen.

Konsequenterweise wird auch beim Rücktritt von einer versuchten Vereitelung des letzten Willens weder für die Erbunwürdigkeit (§ 540) noch für eine Enterbung (§ 770 Z 3) Raum bleiben. Das ist gerade auch deshalb geboten, weil damit ein Anreiz für den Täter geschaffen wird, die vom Verstorbenen vorgesehene Nachlassordnung nicht zu durchkreuzen, sodass der Entfall der Erbunwürdigkeit den Willen des Verstorbenen stärken kann und daher im Zweifel auch dessen Willen entsprechen wird.

Abschließend stellt sich die Frage, ob auch andere Strafaufhebungsgründe die Erbunwürdigkeit und Enterbung ausschließen.

Das liegt bei der tätigen Reue auf der Hand,<sup>25)</sup> da die tätige Reue mit dem Rücktritt vom Versuch eng verwandt ist und einem ganz vergleichbaren Zweck dient.<sup>26)</sup> Die tätige Reue kommt überdies nur bei ausgewählten Vermögensdelikten in Betracht, während

4) Vgl nur *Rabl*, Erbrechtsreform 2015 – Pflichtteilsrecht neu, NZ 2015, 321 (329).  
5) So RS0094991; s aber *Lewis*, Besonderer Teil I<sup>2</sup> 291; *Kletečka*, Erbunwürdigkeit auf Grund von „betrügerischer Krida“ (§ 156 StGB) im Familienkreis? NZ 2019, 361 (364); *Musger* in KBB<sup>6</sup> §§ 539–541 Rz 2.  
6) *Perner/Spitzer/Kodek*, Bürgerliches Recht<sup>6</sup> 561.  
7) *Zeiler*, Kommentar II 396; *Welser*, Erbrechts-Kommentar Vor § 539 ABGB Rz 2.  
8) *Ehrenzweig*, System II/2<sup>2</sup> 339; *Roch*, Erbunwürdigkeit 11.  
9) *Zimmermann*, Erbunwürdigkeit, in FS Koziol 463 (509).  
10) RS0133137.  
11) *Helms* in MüKo, BGB<sup>8</sup> § 2339 Rz 17; *Olshausen* in *Staudinger* (2015) § 2339 Rz 31.  
12) So offenbar *Helms* in MüKo, BGB<sup>8</sup> § 2339 Rz 2, 17 mwN.  
13) *Christandl/Nemeth*, Das neue Erbrecht – ausgewählte Einzelfragen, NZ 2016, 1 (6).  
14) *Christandl/Nemeth*, NZ 2016, 1 (6).  
15) Für Straftaten gegen die Verlassenschaft gilt das freilich nicht.  
16) *Muscheler*, ZEV 2009, 58 (60f).  
17) *Kralik*, Erbrecht 35.  
18) *Canaris*, Lücken 186.  
19) Dagegen *Nemeth* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB<sup>5</sup> § 539 Rz 6.  
20) Zur Rechtfertigung der strafbefreienden Wirkung des Rücktritts *Hager/Massauer* in *Höpfel/Ratz*, WK<sup>2</sup> StGB § 16 Rz 126.  
21) Dazu *Bertel*, Die freiwillige Herausgabe der Beute, AnwBl 1979, 383.  
22) *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 539 Rz 7, 9; *Werkusch-Christ* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 539 Rz 1 (Stand 1. 8. 2019, rdb.at).  
23) *Bittner/Hawel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 770 Rz 1 (Stand 1. 10. 2018, rdb.at).  
24) Vgl *Kletečka*, NZ 2019, 361 (364 FN 27).  
25) Vgl auch *Bittner/Hawel* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.05</sup> § 770 Rz 1; aA *Roch*, Erbunwürdigkeit 75; *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 539 ABGB Rz 8.  
26) *Bertel*, AnwBl 1979, 383.

der Rücktritt vom Versuch auch bei Straftaten gegen Leib und Leben möglich ist. Wenn nun aber selbst der Rücktritt von der versuchten Tötung des Erblassers keine Erbnunwürdigkeit bewirken soll, erschiene es wertungswidersprüchlich, wenn ein Vermögensdelikt trotz tätiger Reue zur Erbnunwürdigkeit führte.

Die Verjährung der strafbaren Handlung schließt die Erbnunwürdigkeit hingegen nicht aus.<sup>27)</sup> Die Verjährung nimmt der Straftat nämlich nicht ihren Unrechtsgehalt.<sup>28)</sup> Vielmehr sinkt im Zeitverlauf das Bedürfnis nach staatlicher Strafverfolgung,<sup>29)</sup> was auch mit prozessökonomischen Erwägungen<sup>30)</sup> begründet wird: je länger die Tat vergangen ist, desto schwieriger wird nämlich die Beweisführung.<sup>31)</sup>

Dabei sieht das Strafrecht im Vergleich mit der 30-jährigen zivilrechtlichen Regelverjährung (§ 1478) auch bei schweren Straftaten relativ kurze Verjährungsfristen vor. Während etwa Schadenersatzansprüche wegen der von § 539 erfassten qualifizierten Straftaten erst nach 30 Jahren verjähren (§ 1489), kann die strafrechtliche Verfolgung bereits nach fünf Jahren ausgeschlossen sein (§ 57 Abs 3 StGB). Diese Vorgabe passt nicht für das Zivilrecht. Zwar können auch erbrechtliche Ansprüche binnen drei Jahren verjähren (§ 1487 a Abs 1). Dabei handelt es sich aber um eine subjektive Frist, die erst mit Kenntnis der anspruchsbegründenden Tatsachen zu laufen beginnt; die objektive Frist beträgt hingegen 30 Jahre. Es wäre eigenartig, wenn gerade die besonders schwerwiegenden Erbnunwürdigkeitsgründe schon nach Ablauf einer objektiven Frist von fünf Jahren nach der Tat nicht mehr aufgegriffen werden könnten.

Ließe die Verjährung der Straftat auch die Erbnunwürdigkeit entfallen, wäre zu befürchten, dass der Täter auf die relativ schnell eintretende Verjährung „spekuliert“. Damit entstünde gerade kein Anreiz, von der Tat abzustehen, was wiederum den hypothetischen Willen des Verstorbenen konterkarieren würde. Bejahte man eine „Verjährung der Erbnunwürdigkeit“, würde dies auch die Regeln zur Verzeihung in §§ 539, 541 unterlaufen. Entfielen die Erbnunwürdigkeit durch bloßen Zeitablauf, käme dies nämlich einer „*unbewussten Verzeihung*“ gleich, die es bei der Erbnunwürdigkeit gerade nicht gibt.<sup>32)</sup> Die strafrechtliche Verjährung steht demnach der zivilrechtlichen Erbnunwürdigkeit nicht entgegen.

Künftig ist daher zwischen verschiedenen Strafaufhebungsgründen zu differenzieren.

Bernhard Burtscher,  
Universität Liechtenstein

- 27) GIUNF 3362; Musger in KBB<sup>6</sup> §§ 539–541 Rz 2; Welsch, Erbrechts-Kommentar § 539 ABGB Rz 8.  
28) Deshalb ist auch umstritten, ob es sich um einen Strafaufhebungsgrund oder ein bloßes Verfolgungshindernis handelt: Schallmoser in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, Sbg Kommentar Vor §§ 57–60 StGB Rz 25.  
29) Schallmoser in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, Sbg Kommentar Vor §§ 57–60 StGB Rz 12 ff.  
30) Zu den Verjährungszwecken F. Bydliński, System und Prinzipien 168.  
31) Schallmoser in Triffterer/Rosbaud/Hinterhofer, Sbg Kommentar Vor §§ 57–60 StGB Rz 14.  
32) Gitschthaler, Erbnunwürdigkeit/Enterbung bei Vernachlässigung familienrechtlicher Pflichten, EF-Z 2018, 108 (115).

## Die Rechtsfolgen des Nichterscheinens des Privatanklägers zur Hauptverhandlung

ÖJZ 2020/134

### Allgemeines

Einleitung und Durchführung eines strafrechtlichen Hauptverfahrens (§§ 210 ff StPO) setzen eine rechtswirksame **Anklage** voraus (Anklagegrundsatz; § 4 Abs 2, § 210 Abs 2 StPO; vgl auch Art 90 Abs 2 B-VG).

Eine einmal eingebrachte Anklage kann auch zurückgezogen werden (Verfolgungsrücktritt; § 71 Abs 6, § 72 Abs 3, § 227 Abs 1, § 259 Z 2 StPO), und zwar bis spätestens zu dem Zeitpunkt, zu dem sich das Gericht erster Instanz zur Schöpfung des Urteils zurückzieht (§ 259 Z 2 StPO).

Die Rechtsfolgen eines Rücktritts von der Anklage hängen von dessen Zeitpunkt ab: Tritt der **öffentliche Ankläger (die Staatsanwaltschaft)** (§ 20 Abs 1 StPO) von der Anklage **außerhalb der Hauptverhandlung** (§§ 228 ff StPO) zurück, ist das Verfahren durch Beschluss einzustellen (§ 72 Abs 3, § 227 Abs 1 StPO);<sup>1)</sup> tritt er **in der Hauptverhandlung** zurück, ist der Angeklagte mit Urteil freizusprechen (§ 259 Z 2 StPO). Das alles gilt grundsätzlich auch für den **Privatankläger**<sup>2)</sup> (vgl auch § 71 Abs 5 erster Satz StPO); jedoch enthält § 71 Abs 6 StPO für den Fall des **Nichterscheinens des Privatanklägers zur Hauptverhandlung** eine *lex specialis*, deren genaue Reichweite unklar und seit dem Inkrafttreten der Stammfassung der StPO, also seit fast 150 Jahren, umstritten ist.

### Rücktrittsvermutung im Privatanklageverfahren (§ 71 Abs 6 StPO)


#### Rechtslage bis zum StPRG

§ 46 Abs 3 StPO idF vor dem StPRG<sup>3)</sup> regelte für das Privatanklageverfahren vier Fälle der Rücktrittsvermutung (Nummern hinzugefügt):

„Hat der **Privatankläger** unterlassen, [1] innerhalb der gesetzlichen Frist die Anklageschrift oder [2] die sonst zur Aufrechterhaltung der Anklage erforderlichen Anträge einzubringen, [3] ist er bei der Hauptverhandlung nicht erschienen oder [4] hat er in der Hauptverhandlung unterlassen, die Schlussanträge zu stellen, so wird angenommen,<sup>4)</sup> daß er von der Verfolgung zurückgetreten sei. In diesen Fällen ist das Verfahren durch Beschluß einzustellen, gegen den die binnen vierzehn Tagen einzubringende Beschwerde an den übergeordneten Gerichtshof zulässig ist.“

Diese Anordnung galt inhaltlich unverändert seit dem Inkrafttreten der Stammfassung der StPO.<sup>5)</sup>

#### Aktuelle Rechtslage

Mit 1. 1. 2008 wurde § 46 Abs 3 StPO aF durch § 71 Abs 6 StPO idF StPRG ersetzt (Nummern hinzugefügt): 

- 1) Die Hauptverhandlung ist zwar nach dem System der StPO eine Einheit; auch wenn sie an mehreren Verhandlungstagen stattfindet, handelt es sich – sofern sie nicht gem § 276 a zweiter Satz StPO wiederholt wird – nur um eine Hauptverhandlung (OGH 13 Os 55/13g SSt 2014/17; 15 Os 52/14g). § 227 Abs 1 StPO spricht nun lediglich vom Rücktritt von der Anklage „vor Beginn der Hauptverhandlung“; die Vorschrift wird aber generell auf den Rücktritt von der Anklage außerhalb der eigentlichen mündlichen Verhandlung angewandt, also auch für den Zeitraum nach Beginn der Hauptverhandlung, zB zwischen zwei Verhandlungstagen (OGH 11 Os 140/13t; 11 Os 132/14t SSt 2014/54; Lendl, WK-StPO [2009] § 259 Rz 28).  
2) Zur Anwendbarkeit des § 227 Abs 1 StPO, der nur die Staatsanwaltschaft erwähnt, auch auf den Privatankläger s zB OGH 5 Os 455/56 SSt 27/30 = EvBl 1956/228, 416; Danek/Mann, WK-StPO (2018) § 227 Rz 9.  
3) BGBl I 2004/19.  
4) Diese Annahme ist unwiderleglich (praesumptio iuris et de iure) (RIS-Justiz RS0096991; RS0097080; RS0097042; ebenso OGH 13 Os 31/92 EvBl 1992/164, 662 = JBl 1993, 196 [Bertel]; aus der Lehre zB Lohsing, Strafprozessuale Fragmente VII, JBl 1911, 277, 291 [292] [jeweils zu § 46 Abs 3 StPO aF]).  
5) RGBl 1873/42.