

Interdisziplinäre Untersuchungen
aus Strafrecht und Kriminologie

Herausgegeben von
Hans-Jörg Albrecht und Albin Eser

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht
Freiburg i. Br.

Band 1/1

Monika Becker und Jörg Kinzig (Hrsg.)

Rechtsmittel im Strafrecht

Eine international vergleichende
Untersuchung zur Rechtswirklichkeit
und Effizienz von Rechtsmitteln



Freiburg i. Br. 2000

Portugal

PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	319
II. Positivrechtliche Grundlagen	321
1. Rechtliche Ausgestaltung der Rechtsmittel in der portugiesischen Strafprozeßordnung	
2. Bestehen und Bedeutung verfassungsrechtlicher und anderer außerordentlicher Rechtsbehelfe für das strafprozessuale Rechtsmittelsystem	
III. Ausgestaltung des Rechtsmittelsystems im einzelnen	329
1. Typisierung der ordentlichen Rechtsmittel	
2. Der einheitliche Rechtszug der ordentlichen Rechtsmittel	
3. Die besonderen Regelungen für das Rechtsmittel zum Distriktgericht	
4. Die besonderen Regelungen für das Rechtsmittel zum Obersten Gerichtshof	
IV. Empirische Daten	353
V. Die aktuelle Reform des Rechtsmittelsystems	368
Graphische Darstellung des Rechtsmittelsystems	
Literaturverzeichnis	
Anhang	

I. Einleitung*

Die portugiesische Strafprozeßordnung (StPO) wurde durch das Gesetzesdekret Nr. 78/87 vom 17.2.1987 eingeführt und trat am 1.1.1988 in Kraft.

Sie kennt drei Arten von Straftaten: die öffentlichen Straftaten, deren Bekanntwerden die Staatsanwaltschaft zur Eröffnung eines Strafverfahrens berechtigt, die Antragsdelikte, bei denen ein Strafantrag des Verletzten erforderlich ist, und die Privatklagedelikte, bei denen sich der Verletzte als Nebenbeteiligter (*Assistente*) konstituieren und Privatklage erheben muß.

Nach der neuen StPO steht das gesamte Ermittlungsverfahren unter der Leitung der Staatsanwaltschaft, mit der wichtigen Einschränkung daß alle Eingriffe in Grundrechte nur durch den Ermittlungsrichter angeordnet oder gestattet werden können (Art. 268 und 269 StPO). Im Fall einer öffentlichen Straftat oder eines Antragsdelikts erhebt die Staatsanwaltschaft am Ende der Ermittlungen entweder Anklage, oder sie stellt das Verfahren ein. Im Fall einer Privatklage lädt die Staatsanwaltschaft den Verletzten ein, sich als Nebenbeteiligter zu konstituieren und Privatklage zu erheben. Als Nebenbeteiligter (*Assistente*) darf sich nur derjenige anschließen, der sich als Träger derjenigen Interessen erweist, die das Gesetz mit dem Straftatbestand besonders schützen wollte (Art. 68, Ziff. 1 StPO). Die Zulassung als *Assistente* geschieht durch einen richterlichen Beschluß, der die Berechtigung des Verletzten und das Vorhandensein anderer formeller Voraussetzungen (die Bezahlung einer Gebühr und anwaltliche Vertretung) anerkennt.

Innerhalb einer Frist von zwanzig Werktagen nach Zustellung der öffentlichen Anklage oder der Privatklage kann der Angeschuldigte eine gerichtliche Voruntersuchung beantragen. Gegen die Einstellung des Verfahrens oder eine wegen nicht angeklagter Taten unzulängliche Anklage darf der *Assistente* innerhalb derselben Frist ebenfalls eine gerichtliche Voruntersuchung beantragen.

Der Ermittlungsrichter soll lediglich die Anklage oder die Einstellung des Verfahrens überprüfen und darf nach dieser Entscheidung nicht mehr an der Hauptverhandlung teilnehmen (Art. 40 StPO). Der Beschluß, die Anklage der Staatsanwaltschaft zuzulassen, ist nur dann unanfechtbar, wenn der Ermittlungsrichter alle angeklagten Taten anerkennt (Art. 310,

* Der Bericht hat den Stand 30.6.1998. Jörg Kinzig sei an dieser Stelle für die sprachliche Bearbeitung dieses Textes herzlich gedankt.

Ziff. 1 StPO). Die anderen Beschlüsse des Ermittlungsrichters können angefochten werden, wie noch zu sehen sein wird.

Wenn es zu keiner gerichtlichen Voruntersuchung gekommen ist, geht das Verfahren direkt in den der Aburteilung dienenden Verfahrensabschnitt über. In diesem Fall kann der Richter des erkennenden Gerichts eine offensichtlich unbegründete Anklage zurückweisen (Art. 311, Ziff. 2 StPO).

Für die Aburteilung der Straftaten ist der Einzelrichter (*Tribunal Singular*) oder, in schwereren Fällen, das Kollektivgericht (*Tribunal Colectivo*) oder das Geschworenengericht (*Tribunal do Júri*) zuständig. Das Geschworenengericht ist nur dann zur Entscheidung berufen, wenn ein entsprechender Antrag von einem Prozeßbeteiligten gestellt wird. Vor der Hauptverhandlung darf der Angeklagte eine Verteidigungsschrift einreichen und Beweisanträge stellen.

In der Hauptverhandlung gelten der Unmittelbarkeits- und der Mündlichkeitsgrundsatz. Die Verhandlung wird nur in wenigen Ausnahmen in Abwesenheit des Angeklagten durchgeführt.

Das bereits schriftlich abgesetzte Urteil wird in der Hauptverhandlung verkündet und schließt die Instanz ab. Es enthält die Urteilsformel und eine Beschreibung der bewiesenen und nicht erwiesenen Tatsachen sowie eine Darstellung der tatsächlichen und rechtlichen Gründe der Entscheidung mit Angabe der Beweise, die für die gerichtliche Überzeugung entscheidend sind. In Fällen besonderer Komplexität kann das Urteil sieben Werktage nach der Schließung der Beweisaufnahme und dem letzten Wort des Angeklagten verkündet werden.

Die neue StPO sieht nur eine Rechtsmittelinstanz vor: das Distriktgericht (*Tribunal de Relação*) ist für die Rechtsmittel gegen die Urteile des Einzelrichters zuständig, der Oberste Gerichtshof (*Supremo Tribunal de Justiça*) entscheidet über die Rechtsmittel gegen die Urteile des Kollektivgerichts und des Geschworenengerichts.

Außerordentliche Rechtsmittel sind das Rechtsmittel zur Herstellung einer einheitlichen Rechtsprechung und die Wiederaufnahme des Verfahrens.

Die neue StPO kennt nur zwei besondere Verfahrensarten: das summarische (*Processo Sumário*) und das höchstsummarische Verfahren (*Processo Sumaríssimo*).

Das summarische Verfahren (Art. 381 ff. StPO) ist für Flagranzfälle bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe vorgesehen, aber nur, wenn die Festnahme des Beschuldigten von einem Richter, einem Staatsanwalt oder einem Polizisten auf frischer Tat erfolgte und die Aburteilung innerhalb der nächsten

48 Stunden erfolgen kann. Minderjährige unter 18 Jahren dürfen nicht im summarischen Verfahren abgeurteilt werden. Die Verhandlung folgt den Regelungen der Hauptverhandlung im gewöhnlichen Verfahren.

Das höchstsummarische Verfahren (Art. 392 ff. StPO) bezweckt eine rasche und außerhalb einer förmlichen Hauptverhandlung erfolgende Aburteilung minder schwerer Straftaten mit Einwilligung des Angeklagten.¹ Es ist für Taten vorgesehen, die mit Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten bedroht sind, wenn die Staatsanwaltschaft nur Geldstrafe oder eine nicht freiheitsentziehende Maßregel der Besserung und Sicherung beantragt. Erklärt sich der Beschuldigte in der Verhandlung mit der vorgeschlagenen Strafe einverstanden, muß der Richter die beantragte Verurteilung in einem Beschluß akzeptieren, der sofort rechtskräftig wird (Art. 396, Ziff. 4). Wenn der Beschuldigte sich nicht einverstanden erklärt, wird der Prozeß in das gewöhnliche Verfahren übergeleitet.

Diese besonderen Verfahrensarten sind dadurch gekennzeichnet, daß das summarische Verfahren auf den Ermittlungsabschnitt, die gerichtliche Voruntersuchung und teilweise auf Rechtsmittel verzichtet, das höchstsummarische Verfahren auf die gerichtliche Voruntersuchung, die förmliche Hauptverhandlung sowie die Rechtsmittel.²

II. Positivrechtliche Grundlagen

1. Rechtliche Ausgestaltung der Rechtsmittel in der portugiesischen Strafprozeßordnung

Die neue StPO wurde im Auftrag eines parlamentarischen Ermächtigungsgesetzes zur Reform des Strafprozesses, des Gesetzes Nr. 43/86 vom 26.9.1986, veröffentlicht.

Bezüglich der Rechtsmittel sah das Ermächtigungsgesetz in Artikel 2, Ziff. 2, Punkt 70) bis 73) das Prinzip eines tendenziell einheitlichen Rechtszuges für alle Rechtsmittel, die Möglichkeit der Verwerfung offensichtlich unbegründeter Rechtsmittel, die Garantie eines kontradiktorischen Rechtszuges zu den oberen Gerichten und den Grundsatz der Beschränkung auf

¹ Diese besondere Verfahrensart ist eine Neuerung in der Geschichte des portugiesischen Strafverfahrensrechts. Dazu: Costa Andrade in: CEJ, O Novo Código de Processo Penal, 1988, S. 356-358.

² Siehe zur Strafverfahrensreform in Portugal Figueiredo Dias, La Legislazione Penale, 1989, S. 229 ff.; ders., ZStW 104 (1992), S. 448 ff.; Maria Antunes, Revue International de Droit Pénal, vol. 64, 1993, S. 1271 ff. und Peter Hünerfeld in: Walter Perron (Hrsg.), Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands, 1995, S. 411 ff.

nur eine Rechtsmittelinstanz mit einer von der Besetzung der erstinstanzlichen Gerichte abhängigen Kompetenzaufteilung zwischen den oberen Gerichten vor. Laut des parlamentarischen Gesetzes sollte das neue System der ordentlichen Rechtsmittel so strukturiert werden, daß das Distriktgericht die Zuständigkeit für die Rechtsmittel gegen die interlokutorischen, d.h. dem Urteil vorausgegangenen, Entscheidungen und die Urteile des Einzelrichters sowie gegen die interlokutorischen Entscheidungen des Kollektivgerichts hat. In den Fällen der Rechtsmittel gegen Urteile des Einzelrichters sah es die Möglichkeit einer Erneuerung der Beweisaufnahme vor dem Distriktgericht vor. Der Oberste Gerichtshof sollte die Zuständigkeit für die Rechtsmittel gegen die Urteile des Kollektivgerichts und des Geschworenengerichts und gegen die Urteile der Distriktgerichte, wenn sie als erste Instanz entscheiden, haben.

Das Ermächtigungsgesetz regelte in Artikel 2, Ziff. 2, Punkt 74) die Wirkungen der Einlegung eines Rechtsmittels gegen eine interlokutorische Entscheidung. Normalerweise sollen diese Entscheidungen nur zusammen mit dem Urteil angefochten werden können, mit Ausnahme der Rechtsmittel gegen Entscheidungen, die die Haftsituation der Beschuldigten betreffen. Diese gelangen sofort zur nächsten Instanz.

Schließlich sah das Ermächtigungsgesetz in Art. 2, Ziff. 2, Punkt 75) eine erweiterte, vom Zivilprozeß unabhängige Regelung des Rechtsmittels zur Herstellung einer einheitlichen Rechtsprechung vor.

Im Einklang mit dem parlamentarischen Ermächtigungsgesetz hat die Regierung in dem amtlichen Vorbericht zum Gesetzesdekret Nr. 78/87 vom 17.11.1987 die zwei wichtigsten Ziele der Reform des Rechtsmittelsystems dargestellt.

Einerseits wollte die Regierung mittels der Einführung einer Verwerfung offensichtlich unbegründeter Rechtsmittel und der Beschränkung auf lediglich eine Rechtsmittelinstanz eine Verkürzung des Verfahrens bei gesteigerter Effizienz bewirken, um die bekannte Tendenz der Ausnutzung des Rechtsmittelsystems zur Verschleppung von Prozessen zu vermeiden.

Andererseits zielte die Regierung darauf ab, zwei echte Instanzen zu garantieren, sowohl durch die Anhebung der Qualität der Rechtsprechung in der ersten Instanz, als auch durch einen einheitlichen und kontradiktorischen Rechtszug für alle Rechtsmittel und eine öffentliche Hauptverhandlung in den oberen Gerichten, bei der das Mündlichkeitsprinzip gewahrt bleibt. Die Verbesserung der Rechtsprechung in den erstinstanzlichen Gerichten sollte durch eine Ausdehnung der Zuständigkeit der Laienrichter für

die Entscheidung von Rechtsfragen bewirkt werden. Die Zuständigkeit der Laienrichter allein für die Entscheidung der Tatfrage wurde als politisch unzulänglich empfunden.

Die vom Gesetzesdekret Nr. 78/87 eingeführte StPO unterscheidet klar zwischen ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmitteln.

Außerordentliche Rechtsmittel sind das Rechtsmittel zur Herstellung einer einheitlichen Rechtsprechung (Art. 437 ff. StPO) und die Wiederaufnahme des Verfahrens (Art. 449 ff. StPO).

Das Rechtsmittel zur Herstellung einer einheitlichen Rechtsprechung darf nur dann eingelegt werden, wenn der Oberste Gerichtshof bei Anwendung desselben Gesetzes zwei widersprüchliche Urteile bezüglich der gleichen Rechtsfrage fällt oder wenn ein Distriktgericht ein Urteil fällt, das einem anderen Urteil desselben Distriktgerichts oder eines anderen Distriktgerichts widerspricht und gegen das kein ordentliches Rechtsmittel mehr zur Verfügung steht.

Dieses Rechtsmittel ist innerhalb von dreißig Werktagen nach Rechtskraft des letzten Urteils von der Staatsanwaltschaft, dem Verurteilten, dem Nebenbeteiligten oder den Zivilparteien einzulegen. Die Einlegung dieses Rechtsmittels hat keinen Suspensiveffekt (Art. 438, Ziff. 3 StPO). Der Generalprokurator der Republik darf dieses Rechtsmittel unbefristet einlegen (Art. 447, Ziff. 1 StPO).

Über das Rechtsmittel wird vom Plenum der Richter der Strafkammern des Obersten Gerichtshofs entschieden. Der Oberste Gerichtshof darf das angefochtene Urteil aufheben oder den Prozeß zurückverweisen (Art. 445, Ziff. 1 und 2 StPO). Wenn der Generalprokurator der Republik außerhalb der obengenannten Frist das Rechtsmittel eingelegt hat, hat die neue Entscheidung des Obersten Gerichtshofs über die Rechtsfrage keine Wirkung für den vorliegenden Prozeß.

Das Urteil des Obersten Gerichtshofs über die Rechtsfrage hat eine bindende Wirkung für alle ordentlichen Gerichte. Die Staatsanwaltschaft hat die in Art. 446, Ziff. 1 StPO verankerte Verpflichtung, jedes Urteil anzufechten, das dieser bindenden Rechtsprechung widerspricht. Das darauf beruhende Rechtsmittel ist immer zulässig.

Wenn er eine bindende Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs überholt findet, darf der Generalprokurator der Republik das Urteil, das diese Rechtsprechung begründet hat, anfechten. In diesem Fall hat die neue Entscheidung des Obersten Gerichtshofs über die Rechtsfrage keine Wirkung für den vorliegenden Prozeß (Art. 447, Ziff. 3 StPO).

Die Wiederaufnahme eines Verfahrens (Art. 449, Ziff. 1 StPO) ist nur in folgenden vier Fällen zugelassen:

1. wenn in einem rechtskräftigen Urteil die Fälschung eines Beweismittels, das entscheidende Bedeutung für das angefochtene Urteil hat, festgestellt wird;
2. wenn in einem rechtskräftigen Urteil ein Verbrechen eines Richters oder eines Laien in der Ausübung seines Amtes betreffs des vorliegenden Prozesses festgestellt wird;
3. wenn die Tatsachen, die als Begründung für eine Verurteilung festgestellt werden, mit den Tatsachen, die in einem anderen Urteil festgestellt werden, im Widerspruch stehen und dieser Widerspruch schwerwiegende Zweifel an der Gerechtigkeit der Verurteilung hervorruft;
4. wenn neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, die schwerwiegende Zweifel an der Gerechtigkeit der Verurteilung hervorrufen. In diesem Fall ist eine Wiederaufnahme des Verfahrens zu dem Zweck, eine andere Strafzumessung herbeizuführen, nicht zulässig.

Die Entscheidung über die Begründetheit des Antrags trifft das Plenum der Richter der Strafkammern des Obersten Gerichtshofs (Art. 455, Ziff. 3 StPO). Der Oberste Gerichtshof ordnet die Wiederaufnahme des Verfahrens und die Erneuerung der Hauptverhandlung vor einem anderen Gericht mit gleicher sachlicher Zuständigkeit wie das Ausgangsgericht an (Art. 457, Ziff. 1 StPO). In der erneuten Hauptverhandlung ist das Verbot der *reformatio in peius* zu beachten (Art. 463, Ziff. 2 StPO).

In bezug auf die ordentlichen Rechtsmittel sieht die StPO in Artikel 399 das Prinzip der Zulassung der Anfechtung aller richterlichen Entscheidungen und Urteile vor, soweit nicht gesetzliche Ausnahmen eingreifen. Die wichtigsten Ausnahmen, die in Artikel 400 genannt sind, beziehen sich auf die zwei besonderen Verfahrensarten: das höchstsummarische Verfahren, in dem keine Rechtsmittel zugelassen werden,³ und das summarische Verfahren, in dem keine Rechtsmittel gegen interlokutorische, d.h. dem Urteil vorausgehende, Entscheidungen vorgesehen sind.

³ Indessen hat die Lehre einige Ausnahmen vom Wortlaut des Gesetzes anerkannt, indem sie die Anfechtung einiger richterlicher Entscheidungen zuläßt, zum Beispiel, wenn der Richter den Antrag der Staatsanwaltschaft im höchstsummarischen Verfahren zurückweist mit der Begründung, er sei nicht mit der vorgeschlagenen Strafe einverstanden, oder wenn der Richter eine andere Strafe verhängt hat als diejenige, die von der Staatsanwaltschaft vorgeschlagen und vom Beschuldigten akzeptiert wurde. In diesem Sinne Gonçalves da Costa in: CEJ, O Novo Código de Processo Penal, 1988, S. 410.

Andere Ausnahmen sind die einfachen Anordnungsbeschlüsse, d.h. die Beschlüsse, die den normalen Gang des Verfahrens betreffen, ohne in die prozessualen Rechte der Beteiligten oder Dritter einzugreifen,⁴ die Entscheidungen des Gerichts, die dem freien Ermessen der Richter unterliegen, und, besonders wichtig,⁵ die Urteile des Distriktgerichts im zweiten Rechtszug.⁶

Die ordentlichen Rechtsmittel in der portugiesischen StPO bestehen im Rechtszug zu den Distriktgerichten⁷ und im Rechtszug zum Obersten Gerichtshof.⁸ Das Gesetz sieht drei Gruppen von Vorschriften vor, die einen tendenziell einheitlichen Rechtszug für alle ordentlichen Rechtsmittel (Art. 401-426) und gleichzeitig Sonderregelungen für den Rechtszug zum Distriktgericht (Art. 427-431) und für den Rechtszug zum Obersten Gerichtshof (Art. 432-436) beinhalten.

2. Bestehen und Bedeutung verfassungsrechtlicher und anderer außerordentlicher Rechtsbehelfe für das strafprozessuale Rechtsmittelsystem

Die portugiesische Verfassung garantiert sowohl die Zusicherung aller Rechte der Verteidigung (Art. 32, Ziff. 1) als auch die akkusatorische Struktur des Strafverfahrens (Art. 32, Ziff. 5). Zu den Rechten des Beschuldigten im Strafverfahren gehören die Unschuldsvermutung (Art. 32, Ziff. 2), der Grundsatz des gesetzlichen Richters (Art. 32, Ziff. 7) und, seit dem Jahr 1997, das Recht auf ein Rechtsmittel (Art. 32, Ziff. 1).

⁴ Zu diesem Begriff siehe Alberto dos Reis, Código de Processo Civil Anotado, V, S. 250, und Germano M. Silva, Curso de Processo Penal, III, 1994, S. 313.

⁵ Dies ist eine der großen Neuerungen der StPO von 1987. Die StPO von 1929 ermöglichte einen maßlosen Gebrauch der Rechtsmittel, in dem sie die Anfechtung fast aller erstinstanzlichen Urteile zweimal gestattete: Erstens vor den Distriktgerichten und zweitens vor dem Obersten Gerichtshof. Artikel 646, Ziff. 6 der StPO von 1929, in der geänderten Fassung des Gesetzesdekretes Nr. 402/82 vom 23.9.82, sah einige Ausnahmen vor. Zur Kritik des Rechtsmittelsystems der StPO von 1929 Figueiredo Dias in: Para uma nova justiça penal, Coimbra, 1983, p. 237 ff.

⁶ Andere in der StPO verstreute Vorschriften, wie der obengenannte Art. 310, Ziff. 1, und Art. 313, Ziff. 1, sehen einige weitere Ausnahmen vor.

⁷ Es gibt vier Distriktgerichte, entsprechend den gerichtlichen Distrikten, in die das Festland, die Azoren und Madeira aufgeteilt sind. Sitze der Distriktgerichte sind die Städte Lissabon, Porto, Coimbra und Évora. Die Distriktgerichte entsprechen in ihrer funktionalen Stellung den deutschen Oberlandesgerichten.

⁸ Sitz des Obersten Gerichtshofs ist die Stadt Lissabon. Macao hat bis zur Übergabe dieser Stadt an die Volksrepublik China eine eigene gerichtliche Struktur.

Laut Art. 204 der Verfassung dürfen die Gerichte keine verfassungswidrigen Normen anwenden.

Die portugiesische Verfassung kennt keine Verfassungsbeschwerde gegen rechtskräftige Entscheidungen, die eine Verletzung eines Grundrechts darstellen, sondern ein Rechtsmittel zur Sicherung der verfassungsrechtlichen Vereinbarkeit der im Urteil angewendeten Normen.⁹

Dazu sieht die Verfassung ein Verfassungsgericht vor, das für die Rechtsmittel gegen Urteile zuständig ist, die eine Norm für verfassungswidrig erklären und ihre Anwendung ablehnen oder eine im vorliegenden Prozeß von den Beteiligten als verfassungswidrig gerügte Norm anwenden. Die Einlegung der Rechtsmittel zum Verfassungsgericht obliegt der Staatsanwaltschaft, wenn das erkennende Gericht eine schon vorher vom Verfassungsgericht für verfassungswidrig erklärte Norm anwendet oder eine in einem internationalen Abkommen, einem Gesetz, einem Gesetzesdekret oder einem Regulamentarsdekret verankerte Norm für verfassungswidrig erklärt und deren Anwendung verweigert (Art. 280, Ziff. 1, a, b, 3 und 5 der Verfassung und Art. 72, Ziff. 3 des Gesetzes des Verfassungsgerichts (GVerfG)).¹⁰

Das Rechtsmittel gegen die Urteile, in denen eine von den Prozeßbeteiligten als verfassungswidrig gerügte Norm angewendet wird, darf nur dann direkt zum Verfassungsgericht eingelegt werden, wenn alle ordentlichen Rechtsmittel erschöpft sind oder das Gesetz keine ordentlichen Rechtsmittel vorsieht (Art. 70, Ziff. 2 GVerfG)¹¹.

Das Rechtsmittel gegen die Urteile, in denen die Anwendung einer Norm mit der Begründung ihrer Verfassungswidrigkeit verweigert wird, geht direkt an das Verfassungsgericht (Art. 280, Ziff. 4 der Verfassung i.V.m. Art. 70, Ziff. 2 GVerfG). In diesem Fall hat die Einlegung des Rechtsmittels zum Verfassungsgericht Suspensiv-effekt (Art. 78, Ziff. 4 GVerfG).

Das Rechtsmittel gegen die im zweiten Rechtszug gefällten Urteile eines Distriktsgerichts oder des Obersten Gerichtshofs, die eine von den Prozeß-

⁹ In diesem Sinne Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 1988, S. 263, und Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 1991, S. 672.

¹⁰ Siehe Gesetz Nr. 28/82, vom 15.11.1982.

¹¹ Das Gesetz Nr. 13-A/98 vom 26.2.1998, das einige Änderungen zum GVerfG vorgenommen hat, hat die Rechtsprechung des Verfassungsgerichts aufgenommen und den Begriff der vollständigen Erschöpfung des ordentlichen Rechtswegs als Zulassungserfordernis erweitert. Zulässig ist ein verfassungsgerichtliches Vorgehen auch, wenn ein schon eingelegtes ordentliches Rechtsmittel zurückgenommen wurde oder sich die Verwerfung eines ordentlichen Rechtsmittels nur auf formelle Gründe stützt (Art. 70, Ziff. 4 GVerfG).

beteiligten als verfassungswidrig gerügte Norm angewendet oder eine für verfassungswidrig erklärte Norm nicht angewendet haben, hat die gleiche Wirkung wie das Rechtsmittel in der zweiten Instanz, d.h. im Fall einer Verurteilung hat es Suspensiv-effekt (Art. 78, Ziff. 3 i.V.m. Art. 406, Ziff. 1 und Art. 408, Ziff. 1a StPO).¹²

Der Prüfungsumfang des Rechtsmittels zum Verfassungsgericht ist auf die Frage der Verfassungswidrigkeit beschränkt (Art. 71, Ziff. 1 GVerfG). Die Spruchgewalt des Verfassungsgerichts erstreckt sich im Prinzip auch auf die Prozeßbeteiligten, die das Rechtsmittel nicht eingelegt haben (Art. 74, Ziff. 1, 2 und 3 GVerfG).

Das Verfassungsgericht darf nur diejenige Norm überprüfen, die im Urteil angewendet wurde oder deren Anwendung das Gericht verweigert hat. Das Urteil des Verfassungsgerichts bezüglich der Frage der Verfassungswidrigkeit hat Rechtskraft im vorliegenden Verfahren. Das angefochtene Urteil muß vom *Iudex a quo* entsprechend geändert werden (Art. 80, Ziff. 1 und 2 GVerfG).

Im Zusammenhang mit dem System der verfassungsrechtlichen Garantien steht das System der Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention.¹³

Portugal hat am 22.9.1976 die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) unterzeichnet. Die Ratifizierungsurkunde wurde am 9.11.1978 in Straßburg hinterlegt. An diesem Tag ist die EMRK für Portugal in Kraft getreten.¹⁴

¹² Das Gesetz Nr.13-A/98 vom 26.2.1998 ändert die Wirkung der Einlegung eines Rechtsmittels zum Verfassungsgericht nicht, sieht aber die neue Möglichkeit vor, daß das Verfassungsgericht den Suspensiv-effekt aufheben darf, wenn die Aufhebung "die Zweckmäßigkeit des Urteils nicht beeinträchtigt" (Art 78, Ziff. 5 GVerfG).

¹³ Die herrschende Meinung in der portugiesischen Lehre vertritt die Auffassung, daß das verfassungsrechtliche System und das europäische System der Zusicherung der Freiheiten und der Menschenrechte so miteinander verbunden sind, daß sich "Komplementarität und eine doppelte Garantie" ergeben. In diesem Sinne zum Beispiel Jorge Miranda, *Direito Internacional Público*, I, Lisboa, 1991, S. 379.

¹⁴ Beim Beitritt zur EMRK hat Portugal acht Vorbehalte zu einzelnen Bestimmungen der Konvention (Art. 4, Ziff. 3b, 5, 7, 10, 11 EMRK) und dem 1. Zusatzprotokoll (Art. 1 und 2) festhalten lassen. Sie bezogen sich auf die disziplinarische Inhaftierung von Soldaten, die Verurteilung von Mitgliedern der politischen Polizei des vorherigen Regimes, der PIDE-DGS, das Verbot der *lock-outs*, die Schaffung eines verbindlichen Zivildienstes für diejenigen, die keinen Wehrdienst leisten wollen, das Verbot faschistischer Vereinigungen oder Parteien, die Enteignung der Großgrundbesitzer und der großen Unternehmen ohne Entschädigung, die religiöse Neutralität der öffentlichen Schulen, die staatliche Überwachung der privaten Schulen und die öffentliche Verwaltung des Fernsehens. Die Lehre fand fast alle Vorbe-

Portugal hat die Zuständigkeit der Europäischen Kommission für Menschenrechte zur Entgegennahme von Individualbeschwerden nach Art. 25 EMRK und die Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte nach Art. 46 EMRK anerkannt.

Nach der herrschenden Lehre¹⁵ gelten die Europäische Konvention und die Zusatzprotokolle unmittelbar in der portugiesischen Rechtsordnung, aber die Normen der Konvention haben nicht den Rang von Verfassungsrecht. Angesichts des Artikels 8, Ziff. 2 der Verfassung stehen die Normen der Europäischen Konvention im Rang über dem einfachgesetzlichen Recht, aber doch noch unter Verfassungsrang. Das Verfassungsgericht vertritt seit langem als ständige Rechtsprechung, daß die Normen der Europäischen Konvention sowie die Normen des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte nur als "zusätzliche Elemente zur Erklärung des Sinns und der Reichweite der Normen der Verfassung"¹⁶ heranzuziehen sind, mit der Begründung, daß die Grundrechte und Freiheiten, die diese beiden völkerrechtlichen Verträge gewährleisten, nichts Neues zu denen hinzufügen, die in der portugiesischen Verfassung bereits anerkannt sind. Deswegen bilden die Normen dieser beiden internationalen Abkommen laut der ständigen Rechtsprechung des Verfassungsgerichts keinen selbständigen Maßstab für die Überprüfung des innerstaatlichen Rechts.

Portugal hat am 22.11.1984 das 7. Zusatzprotokoll, das die Ausweisung von Ausländern, das Recht auf Rechtsmittel bei einer strafgerichtlichen Verurteilung, die Entschädigung bei fehlerhaften Strafurteilen, das Verbot der Doppelbestrafung und die Gleichberechtigung in der Ehe betrifft, unterzeichnet. Das portugiesische Parlament hat dieses Protokoll am 13.7.1990 ratifiziert. Allerdings wurde die Ratifizierungsurkunde noch nicht beim Generalsekretär des Europarates hinterlegt.

halte unnütz oder behauptete sogar, daß sie sich auf verfassungswidrige Normen stützten. In diesem Sinne Pinheiro Farinha in: Documentação e Direito Comparado, Nr.2, 1980, S. 279, und Jorge Miranda, Direito Internacional Público, I, Lisboa, 1991, S. 423. Das Gesetz Nr.12/87 vom 7.4.1987 (in Diário da República I ° vom 7.4.1987) hat sechs von den acht Vorbehalten zurückgenommen, mit Ausnahme derjenigen, die die disziplinare Inhaftierung von Soldaten und die Verurteilung von Mitgliedern der PIDE-DGS betreffen.

¹⁵ In diesem Sinne zum Beispiel Moura Ramos in: Documentação e Direito Comparado, Nr.5, 1981, S. 117 und 149, und Maria Luísa Duarte in: Documentação e Direito Comparado, Nr.39/40, 1989, S. 241.

¹⁶ Ganz in diesem Sinne die Entscheidung Nr. 124/90 (in Diário da República II ° vom 8.2.1991) und die Entscheidung Nr. 322/93 (in Diário da República II vom 29.10.1993).

Am 11.5.1994 hat Portugal das 11. Zusatzprotokoll, das die Restrukturierung der Organe und des Kontroll- und Durchsetzungsverfahrens der Grundrechte und Freiheiten der Konvention betrifft, unterzeichnet. Das portugiesische Parlament hat dieses Protokoll am 5.2.1997 ratifiziert. Die Ratifizierungsurkunde wurde am 15.5.1997 beim Generalsekretär des Europarates hinterlegt.

Vom Jahr 1978 bis Mitte des Jahres 1998 wurden 308 Beschwerden gegen den portugiesischen Staat bei der Europäischen Kommission vorgebracht, von denen 132 nicht zugelassen wurden. In 46 Fällen hat das Ministerkomitee Portugal verurteilt. Die Entschädigungen, die durch diese Verurteilungen festgesetzt wurden, betragen insgesamt 32.735.785 port. Escudos (etwa 330.000,- DM). Vom Europäischen Gerichtshof wurden nur 13 Fälle entschieden, die zu 10 Verurteilungen des portugiesischen Staates führten. Die Entschädigungen, die in diesen 10 Fällen festgesetzt wurden, betragen insgesamt 42.706.273 port. Escudos (etwa 430.000,- DM). In 66 weiteren Fällen sind Portugal und der Beschwerdeführer zu einer gütlichen Einigung gekommen, für die der portugiesische Staat insgesamt 60.986.650 port. Escudos (etwa 610.000,- DM) bezahlt hat¹⁷.

Am 1.6.1998 lagen der Europäischen Kommission 43, dem Ministerkomitee sieben und dem Europäischen Gerichtshof nur eine Beschwerde gegen Portugal vor.

III. Ausgestaltung des Rechtsmittelsystems im einzelnen

1. Typisierung der ordentlichen Rechtsmittel

Die ordentlichen Rechtsmittel der portugiesischen StPO sind die Rechtsmittel zu den Distriktgerichten und die Rechtsmittel zum Obersten Gerichtshof.

Die Kompetenzaufteilung zwischen den oberen Gerichten wird in direkter Abhängigkeit von der Zuständigkeit des *Iudex a quo* bestimmt, weshalb die Zuständigkeit der erstinstanzlichen Gerichte eine entscheidende Rolle spielt und im folgenden erläutert werden soll.

Das Gericht, das nur mit einem Einzelrichter besetzt ist (*Tribunal Singular*), ist zuständig für die Aburteilung aller Straftaten mit einer Strafdro-

¹⁷ Diese Daten wurden dem Verfasser freundlicherweise vom Vertreter der portugiesischen Regierung bei der Europäischen Kommission für Menschenrechte zugänglich gemacht.

hung von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren¹⁸, aller Straftaten in bezug auf die Verwendung ungedeckter Schecks¹⁹ und aller Straftaten gegen die Staatsgewalt im Sinne der Art. 347-358 des portugiesischen StGB vom 23.9.1982 in der neuen Fassung vom 15.3.1995. Der Einzelrichter ist auch zuständig für die Aburteilung aller Straftaten mit höherer Strafdrohung, wenn im konkreten Fall nach Auffassung der Staatsanwaltschaft eine maximal fünfjährige Freiheitsstrafe verhängt werden soll. In diesem Fall ist es dem Richter verwehrt, eine höhere Strafe auszusprechen.²⁰

Das Kollektivgericht (*Tribunal Colectivo*) besteht aus drei Berufsrichtern und ist zuständig für die Aburteilung von Straftaten mit einer Strafdrohung von mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe und von vorsätzlichen Straftaten und erfolgsqualifizierten Delikten mit Todesfolge.

Das Geschworenengericht (*Tribunal do Júri*) besteht aus drei Berufsrichtern und vier mit richterlicher Funktion ausgestatteten Geschworenen. Dieses Gericht ist zuständig für die Aburteilung der Straftaten gegen die Sicherheit des Staats im Sinne der Art. 308-346 portugiesisches StGB, der Straftaten gegen den Frieden und die Menschheit im Sinne der Art. 236-246 portugiesisches StGB und der Straftaten mit einer Strafdrohung von mehr als acht Jahren Freiheitsstrafe. Das Geschworenengericht ist jedoch nur dann zur Entscheidung berufen, wenn ein entsprechender Antrag von der Staatsanwaltschaft, dem Angeklagten oder dem Nebenbeteiligten ge-

¹⁸ In ihrer anfänglichen Fassung sah die StPO eine Zuständigkeit des Einzelrichters vor, die auf alle Delikte mit einer Strafdrohung von Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren beschränkt war. Das Gesetzesdekret Nr.317/95 vom 28.11.1995 hat diese Zuständigkeit auf alle Straftaten mit einer Androhung von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren ausgeweitet.

¹⁹ Diese Regelung hatte ihre politische und praktische Rechtfertigung in einem sehr hohen Anteil von Verfahren wegen Straftaten im Zusammenhang mit der Verwendung ungedeckter Schecks. Sie wurde zur Entlastung der Kollektivgerichte eingeführt. Das Gesetzesdekret Nr. 316/97 vom 19.11.1997, das am 1.1.1998 in Kraft getreten ist, sieht eine Entkriminalisierung der Verwendung von Schecks vor, die mit einem zukünftigen Datum ausgefüllt und abgegeben wurden und an diesem Tag ungedeckt waren. Die "Zivilisierung" dieses wichtigen Bereichs von Straftaten wird eine starke Reduzierung des Anteils dieser Straftaten an der Gesamtzahl der Prozesse bewirken. Man sollte sich daher fragen, ob die Rechtfertigung für die besondere Zuständigkeit des Einzelrichters damit nicht entfällt.

²⁰ Diese Regelung ist eine andere wichtige Neuerung der StPO von 1987. Die konkrete Methode der Bestimmung der Zuständigkeit des Gerichts hat eine scharfe Auseinandersetzung in der Lehre und in der Rechtsprechung ausgelöst. Das Verfassungsgericht hat in seiner Entscheidung Nr.393/89 vom 18.5.1989 (in *Diário da República II* ° vom 14.9.1989) die Frage der Verfassungswidrigkeit dieser neuen Regelung geprüft und, wenn auch nicht einstimmig, einen materiellen Verfassungsverstoß verneint. Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung hat diese Ansicht in anderen Entscheidungen wiederholt. Heute ist diese Frage nicht mehr streitig.

stellt wurde (Art. 2, Ziff. 1 und 2 des Gesetzesdekrets Nr. 387-A/87 vom 29.12.1987 in bezug auf die neue Fassung des portugiesischen StGB, die durch Gesetzesdekret Nr. 48/95 vom 15.3.1995 eingeführt wurde). Die Berufsrichter und die Geschworenen entscheiden zusammen sowohl über die Tatfrage als auch über die Zuschreibung strafrechtlicher Verantwortung und die Strafzumessung (Art. 2, Ziff. 3 des Gesetzesdekretes Nr. 387-A/87 vom 29.12.1987).

Die Strafkammern des Distriktgerichts sind als erkennende Gerichte des ersten Rechtszuges für alle Straftaten, die von Richtern, Prokuratoren der Republik und Staatsanwälten begangen werden, zuständig (Art. 12, Ziff. 2a StPO).

Die Distriktgerichte sind ferner zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel gegen interlokutorische Entscheidungen und Urteile des Einzelrichters und gegen besondere interlokutorische Entscheidungen²¹ des Kollektivgerichts und des Geschworenengerichts, wenn diese sofort von der nächsthöheren Instanz entschieden werden sollen.²²

Der Oberste Gerichtshof ist zuständig für die Verhandlung und Entscheidung über die Rechtsmittel gegen die Urteile des Kollektivgerichts, die Urteile des Geschworenengerichts und die Urteile des Distriktgerichts, wenn dieses als erste Instanz entscheidet.

Das Plenum der Richter der Strafsenate des Obersten Gerichtshofs ist als erkennendes Gericht des ersten Rechtszuges zuständig für alle Straftaten, die von Richtern des Obersten Gerichtshofs und der Distriktgerichte und von Staatsanwälten, die bei diesen oberen Gerichten tätig sind, begangen werden (Art. 11, Ziff. 2a StPO). In diesen Fällen werden die Rechtsmittel zum Plenum aller Richter des Obersten Gerichtshofs, einschließlich der Zivil- und Strafsenate, eingelegt (Art. 11, Ziff. 1b StPO).

Das Plenum aller Richter des Obersten Gerichtshofs ist als erkennendes Gericht des ersten und einzigen Rechtszuges für alle Straftaten, die vom Präsidenten der Republik in der Ausübung des Amts begangen werden, zuständig (Art. 11, Ziff. 1a StPO).

²¹ Einige Beispiele dafür sind die Entscheidung über die Haftsituation des Beschuldigten, die Ablehnung der Einsetzung als *Assistente*, die Verurteilung zur Bezahlung einer Gebühr oder die Zurückweisung eines Ablehnungsgesuchs des Richters (Art. 407, Ziff. 1 StPO).

²² Auf diese Art und Weise wurde das im parlamentarischen Ermächtigungsgesetz verankerte Prinzip der Beschränkung auf lediglich ein Rechtsmittel strikt im Gesetzesdekret für die Reform des Strafverfahrens durchgeführt. Selbstverständlich hat ein Rechtsmittel *per saltum*, vergleichbar der deutschen Sprungrevision, keinen Platz mehr in diesem System der ordentlichen Rechtsmittel.

2. Der einheitliche Rechtszug der ordentlichen Rechtsmittel

Die Spruchgewalt der Distriktgerichte und des Obersten Gerichtshofs ist unterschiedlich. Das Distriktgericht entscheidet über die Tatfrage und die Rechtsfrage, unbeschadet des Verzichtes des Rechtsmittelführers auf die Überprüfung der Tatfrage in der zweiten Instanz. In diesem letzten Fall darf das Distriktgericht dennoch einige Fehler, die die Beweiswürdigung bei dem erstinstanzlichen Gericht betreffen, prüfen.

Dagegen entscheidet der Oberste Gerichtshof nur über die Rechtsfrage, unbeschadet der Prüfung einiger im Gesetz genau bezeichneter Fehler, die die Beweiswürdigung bei dem erstinstanzlichen Gericht betreffen.

Trotz dieser sehr unterschiedlichen Spruchgewalt des Obersten Gerichtshofs und der Distriktgerichte hat der Gesetzgeber eine Gruppe von grundlegenden Regelungen für einen tendenziell einheitlichen Rechtszug für alle ordentlichen Rechtsmittel vorgesehen. Diese Regelungen lauten wie folgt:

1. Der Entscheidungsgegenstand des Rechtsmittelgerichts bei einem ordentlichen Rechtsmittel ist die angefochtene Entscheidung und nicht die von der Anklage umfaßte Tat. Die wichtigste Folge dieser gesetzlichen Lösung ist, daß neue Beweismittel, die nicht in der erstinstanzlichen Hauptverhandlung Gegenstand des Verfahrens waren, dem Rechtsmittelgericht nicht vorgelegt werden dürfen.

Das ordentliche Rechtsmittel im Strafverfahren bezieht sich auf die gesamte angefochtene Entscheidung, soweit eine eindeutige Rechtsmittelbeschränkung auf einzelne selbständige Beschwerdepunkte nicht vorliegt (Art. 403 StPO) und das Rechtsmittel sich nicht auf strikt persönliche, nur den Rechtsmittelführer betreffende Gründe stützt (Art. 402, Ziff. 2 StPO).

Der Gesetzgeber hat den Umfang der Urteilswirkung so bestimmt, daß die Anfechtung einer Entscheidung von einem Verurteilten denjenigen Mitverurteilten, denen eine Mit-, Neben- oder mittelbare Täterschaft oder eine Teilnahme an der Tat vorgeworfen wird, und dem zivilrechtlich Verantwortlichen zugute kommt sowie die Anfechtung einer Entscheidung von einem zivilrechtlich Verantwortlichen den Verurteilten. Diese Erstreckung der Urteilswirkung auf Dritte hat zwei unabdingbare Voraussetzungen: Das Rechtsmittel darf nicht auf strikt persönliche, nur den Rechtsmittelführer betreffende Gründe gestützt werden, und die Erstreckung gilt nur zugunsten (niemals zuungunsten) derjenigen, die kein Rechtsmittel eingelegt haben.

2. Die Auswirkung der Einlegung eines Rechtsmittels ist unterschiedlich je nach der interlokutorischen oder urteilenden Natur der angefochtenen Entscheidung.

Die Einlegung eines Rechtsmittels gegen eine interlokutorische, d.h. dem Urteil vorausgehende Entscheidung hat in der Regel nur Devolutiveffekt. Weder die Auswirkung der angefochtenen Entscheidung noch der weitere Gang des Verfahrens werden dadurch gehemmt.

Alle Rechtsmittel gegen interlokutorische Entscheidungen müssen innerhalb von 10 Tagen nach der Entscheidung oder deren Zustellung eingelegt werden. In der Regel gelangen sie erst am Ende des Verfahrens zusammen mit dem Rechtsmittel gegen das Urteil ans obere Gericht (Art. 406, Ziff. 1 und Art. 407, Ziff. 3 StPO).

Dagegen gehen die in Art. 407, Ziff. 1 und 2 StPO bezeichneten Rechtsmittel, darunter die Rechtsmittel gegen die die Haftsituation des Beschuldigten betreffenden Entscheidungen, sofort in die nächste Instanz, zusammen mit den wichtigsten Kopien der Akten.

Das einzige Rechtsmittel gegen eine interlokutorische Entscheidung, das Suspensiveffekt hat, ist das Rechtsmittel gegen den Beschluß des Ermittlungsrichters über die Zulassung der Anklage, wenn dieser Beschluß nur einen Teil der Anklage der Staatsanwaltschaft aufrechterhält, die Privatklage des Nebenbeteiligten zuläßt oder den Antrag des Nebenbeteiligten gegen eine Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft bestätigt (Art. 310 und 408, Ziff. 1a StPO).²³

Die Rechtsmittel, die gegen Verurteilungen eingelegt werden, haben immer Suspensivwirkung (Art. 408, Ziff. 1a StPO). Wenn der Angeklagte sich bis zur Verurteilung auf freiem Fuß befunden hat, hat die Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe nicht notwendig die Verhaftung des Verurteilten zur Folge. Das Gericht muß die mögliche Verschärfung der Flucht-, der Wiederholungsgefahr oder der Gefahr der Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung prüfen,²⁴ und nur dann, wenn eine dieser Gefahren sich verschärft hat,²⁵ darf das Gericht die Untersuchungshaft anordnen. Wenn der Ange-

²³ Dies ergibt sich aus einer Auslegung *a contrario* des Art. 310 StPO im Zusammenhang mit Art. 408, Ziff. 1b StPO.

²⁴ Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft sind in Art. 202 und 204 StPO geregelt. Der Erlaß eines Haftbefehls erfordert dringenden Tatverdacht und einen der gesetzlich normierten Haftgründe (Flucht-, Verdunkelungs-, Wiederholungsgefahr oder die Gefahr der Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung). Aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz folgt das Prinzip der Subsidiarität der Untersuchungshaft. Die Untersuchungshaft darf nur für vorsätzliche Straftaten mit höherer Strafdrohung als drei Jahren Freiheitsstrafe oder für Ausländer, die illegal in Portugal sind oder gegen die ein Ausweisungsverfahren in Gang ist, verhängt werden (Art. 202, Ziff. 1 StPO).

²⁵ Für den Erlaß eines Haftbefehls fordert die Rechtsprechung der Distriktgerichte eine objektive, auf bestimmte Tatsachen abstellende Begründung. Vermutungen und Befürchtun-

klagte schon vor der Verurteilung in Untersuchungshaft saß, verlängert die Verurteilung die erlaubte Frist für die Dauer der Untersuchungshaft (Art. 215, Ziff. 1c und d StPO)²⁶. Wenn jedoch die verhängte Freiheitsstrafe nicht höher als die schon verbüßte Untersuchungshaft ist, wird diese sofort aufgehoben. Durch die Einlegung eines Rechtsmittels gegen das Urteil darf die Freilassung des Verurteilten nicht aufgehalten werden (Art. 214, Ziff. 2 StPO).

Die Rechtsmittel, die gegen einen Freispruch eingelegt werden, haben keinen Suspensiveffekt (Art. 408, Ziff. 1 StPO, *a contrario*). Mit dem Freispruch werden die Untersuchungshaft und alle andere Maßnahmen zur Sicherstellung der Strafverfolgung aufgehoben, selbst wenn das Urteil angefochten wird (Art. 214, Ziff. 1d StPO).

3. Bei der Einlegung eines Rechtsmittels müssen einige formelle Voraussetzungen beachtet werden. Die ordentlichen Rechtsmittel sind beim *Iudex a quo* mittels einer zum Protokoll der Hauptverhandlung abzugebenden Erklärung oder schriftlich einzulegen (Art. 411 und 414, Ziff. 2 StPO)²⁷.

Für die Einlegung und Durchführung eines Rechtsmittels ist anwaltliche Vertretung obligatorisch (Art. 64, Ziff. 1d StPO).

Das Rechtsmittel muß die Anträge und ihre Begründung enthalten.

Die Frist zur Einlegung und Begründung des Rechtsmittels beträgt zehn Werktage und beginnt mit dem ersten Werktag nach der Verkündung bzw. der Zustellung der angefochtenen Entscheidung (Art. 411, Ziff. 1 StPO).

gen reichen nicht aus. Die Verurteilung zu einer langen Freiheitsstrafe wird nicht als Grund für den Erlaß eines Haftbefehls akzeptiert, wenn nicht objektiv nachgewiesen werden kann, daß eine Flucht in Vorbereitung ist.

²⁶ Die zulässige Dauer der Untersuchungshaft hängt von der Natur der Straftaten und der besonderen Komplexität des Verfahrens ab. Die besondere Komplexität eines Verfahrens wird durch einen anfechtbaren Beschluß des Richters verfügt (Art. 215, Ziff. 2 und 3 StPO). Die gesetzliche Höchstdauer der Untersuchungshaft ist zwei Jahre, darf aber bis auf viereinhalb Jahre verlängert werden, wenn ein Rechtsmittel zum Verfassungsgericht eingelegt und die besondere Komplexität des Prozesses anerkannt wird.

²⁷ Die Art. 2 und 3 des Gesetzesdekretes Nr. 28/92 vom 27.2.1992 lassen die Benutzung von Fax im Strafverfahren zu mit der Einschränkung, daß entweder das Faxgerät einer Behörde gehört oder bei der Vereinigung der Rechtsanwälte (*Ordem dos Advogados*) offiziell registriert ist. Der Meinung des Präsidenten des Distriktgerichts Lissabons folgend akzeptieren die Gerichte normalerweise auch die Einreichung von Niederschriften durch nicht registrierte Faxgeräte. Zum Beschluß des Präsidenten des Distriktgerichts Lissabons siehe *Colectânea de Jurisprudência*, 1992, V°, S. 111. Vor kurzem hat das Verfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 19.2.1998 (in *Diário da República II*° vom 24.7.1998) die Verfassungswidrigkeit von Art. 2 des Gesetzesdekretes Nr. 28/92 vom 27.2.1992 im Rahmen eines Zivilverfahrens geprüft und abgelehnt.

Wenn das Rechtsmittel durch eine zum Protokoll der Hauptverhandlung abgegebene Erklärung eingelegt wurde, muß der Rechtsmittelführer eine Niederschrift mit der Darstellung der Anträge und ihrer Begründung in der obengenannten Frist beim Gericht nachreichen.

Wenn die Entscheidung in einer Verhandlung bzw. in der Hauptverhandlung verkündet wurde und der Angeklagte anwesend war²⁸ oder von einem Rechtsanwalt vertreten wurde²⁹, besteht die Verkündung der Entscheidung in ihrer Verlesung. Wenn sie außerhalb einer Verhandlung getroffen wurde, ist sie den Prozeßbeteiligten zuzustellen. Die Anfechtungsfrist beginnt dann erst am ersten Werktag nach dem Tag der Zustellung.

Die Einlegung eines Rechtsmittels kann auch noch nach der gesetzlichen Frist erfolgen, wenn die Unmöglichkeit der Einhaltung der Frist vom Rechtsmittelführer nachgewiesen werden kann (Art. 107, Ziff. 2 und 3 StPO). Die Einlegung darf auch ohne diesen Nachweis innerhalb von drei Tagen nach Ablauf der Frist erfolgen, wenn der Rechtsmittelführer eine Gebühr dafür bezahlt.³⁰

²⁸ Die Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung ist obligatorisch; die StPO kennt kein Kontumazialverfahren. Wenn der Angeklagte nicht anwesend ist und der Erlaß eines Haftbefehls nicht möglich ist oder erfolglos blieb, darf das Gericht nur das Verfahren gegen Abwesende einleiten. Dieses Verfahren beinhaltet die Aufforderung an den Angeklagten, sich innerhalb von 30 Tagen zur Hauptverhandlung einzufinden, andernfalls ergeht eine „Kontumazialerklärung“ (*declaração de contumácia*). Die wichtigsten Wirkungen dieser Erklärung sind die sofortige Einstellung des Verfahrens, das Verbot der Erlangung von offiziellen Ausweisen und Urkunden und die eventuelle Beschlagnahme des in Portugal befindlichen Vermögens. Die Kontumazialerklärung ist nach dem Gesetz besonders bekanntzumachen (Art. 337, Ziff. 5 und 6 StPO). Bis zur neuen Fassung des StGB vom 1.10.1995 hatte die Kontumazialerklärung weder Wirkung auf das Ruhen des Verfahrens noch auf die Unterbrechung der Verfolgungsverjährung. Nach der neuen Fassung des StGB führt sie sowohl zum Ruhen als auch zur Unterbrechung der Verfolgungsverjährung (Art. 120, Ziff. 1c und Art. 121, Ziff. 1c StGB).

²⁹ Die Hauptverhandlung darf nur in drei Ausnahmefällen in Abwesenheit des Angeklagten erfolgen. In diesen Fällen wird der Angeklagte durch seinen Rechtsanwalt vertreten, der auch vom Gericht ernannt werden kann. Die im Gesetz festgelegten Ausnahmen sind die Verhandlung im höchstsummarischen Verfahren (Art. 397, Ziff. 1 StPO), in der ein Vertreter für den Angeklagten auftreten darf; die Zustimmung des Angeklagten, der wegen Alter, schwerer Krankheit oder einem Wohnsitz im Ausland nicht in der Lage ist, in der Hauptverhandlung anwesend zu sein (Art. 334, Ziff. 2 StPO), und die infolge einer Zurückverweisung im höchstsummarischen Verfahrens zum gewöhnlichen Verfahren erfolgende Hauptverhandlung, wenn dem Angeklagter das Datum dieser Hauptverhandlung nicht mitgeteilt werden kann oder wenn er ohne gültige Entschuldigung in dieser Hauptverhandlung nicht anwesend war (Art. 334, Ziff. 1 StPO).

³⁰ Die Bestimmung dieser Gebühr hängt von verschiedenen Vorschriften der Zivilprozeßordnung (ZPO) und des Gerichtskostengesetzes (GKG) ab. Ihre Höhe ist unterschiedlich je nach der Art des *Iudex a quo* und der Frage, ob der Rechtsmittelführer am ersten, zweiten

Die Zulässigkeit des Rechtsmittels wird vom *Iudex a quo* geprüft. Das Rechtsmittel wird in den folgenden fünf Fällen nicht zugelassen: 1. wenn die angefochtene Entscheidung eine unanfechtbare Entscheidung ist; 2. das Rechtsmittel nicht rechtzeitig eingelegt ist; 3. der Rechtsmittelführer nicht beschwert ist; 4. das Rechtsmittel nicht von einem Rechtsanwalt unterschrieben ist oder 5. eine Gebühr (*taxa de justiça*) nicht bezahlt wird.³¹ Wenn der Rechtsmittelführer mit der Zurückweisung nicht einverstanden ist, darf er sich beim Präsidenten des zuständigen Rechtsmittelgerichts beschweren (Art. 405, Ziff. 1 StPO). Der Beschluß des Präsidenten des Rechtsmittelgerichts ist endgültig, wenn dieser die Zurückweisung bestätigt.³² Wenn er die Zulassung des Rechtsmittels anordnet, ist sein Beschluß vorläufig, weil die zuständigen Richter der nächsten Instanz das Rechtsmittel mit denselben Gründen, die den *Iudex a quo* zur Zurückweisung veranlaßt haben, erneut zurückweisen können (Art. 405, Ziff. 4 StPO).

Das Fehlen der Begründung des Rechtsmittels ist an sich ein Grund für die Zurückweisung des Rechtsmittels durch den *Iudex ad quem* (Art. 420, Ziff. 1 StPO). Immerhin haben die Lehre und die Rechtsprechung³³ auch dem *Iudex a quo* schon die Befugnis zur Nichtzulassung des Rechtsmittels wegen Nichtvorhandenseins der Begründung zuerkannt.

Nach der Zulassung vom *Iudex a quo* wird das Rechtsmittel einschließlich seiner Begründung den betroffenen Prozeßbeteiligten zugestellt, die

oder dritten Tag nach dem Ablauf der Frist das Rechtsmittel eingelegt hat und ob er die Summe freiwillig bezahlt hat oder gemahnt werden mußte. Die Gebühr bei den Kollektiv- und Geschworenengerichten geht von 6.000 port. Escudos (60,- DM) bis zu 48.000 port. Escudos (480,- DM), in den Gerichten mit einem Einzelrichter von 3.000 port. Escudos (30,- DM) bis zu 24.000 port. Escudos (240,- DM), laut Art. 145, Ziff. 5 und 6 ZPO, Art. 16, Ziff. 1 des Gesetzesdekretes Nr. 224-A/96, vom 26.11.1996, und Art. 82, Ziff. 2, und Art. 85, Ziff. 1a, b und c GKG.

³¹ Im Fall einer Nichtzulassung des Rechtsmittels darf der *Iudex a quo* den Rechtsmittelführer mit Ausnahme der Staatsanwaltschaft zu einer Gebühr verurteilen, laut Art. 84, Ziff. 2 GKG. Die Gebühr kann zwischen 14.000 port. Escudos (140 DM) und 70.000 port. Escudos (700 DM) variieren.

³² Der Beschluß des Präsidenten des Distriktgerichts darf noch zum Verfassungsgericht angefochten werden, wenn die Verfassungswidrigkeit einer Norm in Frage steht. Das neue Gesetz Nr.13-A/98 vom 26.2.1998 hat in Art. 70, Ziff. 3 diese von der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung eingeführte Lösung aufgenommen.

³³ In diesem Sinne Gonçalves da Costa in: CEJ, O Novo Código de Processo Penal, 1988, S. 432; Maia Gonçalves, Código de Processo Penal Anotado, 1992, S. 573 und Germano M. Silva, Curso de Processo Penal, III, 1994, S. 334. Diese Meinung wird von der Rechtsprechung überwiegend geteilt.

innerhalb von zehn Werktagen antworten können. Diese Antwort wird dem Rechtsmittelführer zugestellt (Art. 411, Ziff. 4 und Art. 413 StPO).

Danach gibt der *Iudex a quo* das Verfahren an das zuständige Rechtsmittelgericht ab. Im Fall eines Rechtsmittels gegen eine interlokutorische Entscheidung darf der *Iudex a quo* die angefochtene Entscheidung revidieren (Art. 414 StPO). Die betroffenen Prozeßbeteiligten dürfen innerhalb von zehn Werktagen nach der Zustellung des letzten richterlichen Beschlusses die Weiterleitung des Prozesses an das Rechtsmittelgericht beantragen (Art. 744, Ziff. 3 ZPO, *ex vi* Art. 4 StPO)³⁴.

Das Rechtsmittelgericht entscheidet über das ordentliche Rechtsmittel entweder in einer öffentlichen Hauptverhandlung oder, in bestimmten geregelten Fällen, in einer nichtöffentlichen Sitzung eines Spruchkörpers.

Nach einer präliminaren Prüfung muß ein mit vier Richtern besetzter Spruchkörper sofort über das Rechtsmittel entscheiden, wenn ein die strafrechtliche Verantwortung oder die Strafverfolgung ausschließender Grund vorliegt, der den Prozeß beenden würde oder der einzige Grund des Rechtsmittels ist; wenn die angefochtene Entscheidung eine interlokutorische Entscheidung ist (Art. 419, Ziff. 4 StPO) oder wenn das Rechtsmittel sofort zurückgewiesen werden soll (Art. 420, Ziff. 1 StPO). An der Sitzung dieses Spruchkörpers nimmt der Präsident der Strafkammern des zuständigen Rechtsmittelgerichts teil.³⁵

Für die sofortige Zurückweisung des Rechtsmittels ist Einstimmigkeit erforderlich. Die entsprechende Entscheidung hat eine sehr einfache formelle Struktur, die nur aus der zusammengefaßten Darstellung der Gründe der Zurückweisung besteht (Art. 420, Ziff. 2 und 3 StPO). Der Beschluß der sofortigen Zurückweisung ist mit ordentlichen Rechtsmitteln nicht anfechtbar, aber ein Rechtsmittel zum Verfassungsgericht ist gestattet, wenn die Verfassungswidrigkeit einer Norm in Frage steht.

Die StPO kennt drei besondere Gründe zur sofortigen Zurückweisung eines Rechtsmittels beim *Iudex ad quem*: das Nichtvorhandensein der Be-

³⁴ Die StPO regelt nicht den Gang des Verfahrens, das auf den gerichtlichen Beschluß folgt, durch den die angefochtene Entscheidung revidiert wurde. Die herrschende Lehre ist der Meinung, daß die Regelungen der ZPO, die die im Text dargestellte Lösung vorsehen, entsprechend angewendet werden sollen. In diesem Sinne zum Beispiel Maia Gonçalves, Código de Processo Penal Anotado, 1992, S. 576 und Simas Santos/Leal-Henriques/Borges Pinho, Código de Processo Penal Anotado, Vol. II, 1996, S. 566. Im Gegensatz dazu schlägt Germano Marques Silva, Curso de Processo Penal, III, 1994, S. 337, eine andere Lösung vor, die die formelle Anfechtung des revidierten Beschlusses zum oberen Gericht vorsieht.

³⁵ Dieser leitet die Diskussion, stimmt aber nur ab, wenn keine Mehrheit zu finden ist.

gründung des Rechtsmittels, die offensichtliche Unbegründetheit des Rechtsmittels (Art. 420, Ziff. 1 StPO) und die mangelhafte Begründung des eine Rechtsfrage betreffenden Rechtsmittels ohne die Nennung der verletzten Normen und die Beschreibung der verschiedenen Auslegungen der verletzten Normen durch den *Iudex a quo* und den Rechtsmittelführer (Art. 412, Ziff. 2 StPO). Zusätzlich werden alle Gründe, die vom *Iudex a quo* geprüft werden sollen, auch vom *Iudex ad quem* geprüft.

Im Laufe der Jahre hat die Rechtsprechung jedoch noch weitere Gründe für eine sofortige Zurückweisung des Rechtsmittels anerkannt: das Fehlen der Rechtsmittelanträge³⁶; die Begründung des eine Rechtsfrage betreffenden Rechtsmittels mit Gründen, die der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs widersprechen; ein Rechtsmittel, in dem ein die Tatfrage betreffender Fehler gerügt wird, ohne daß dieser aus dem Text der angefochtenen Entscheidung hervorgeht;³⁷ beim auf die Rechtsfrage beschränkten Rechtsmittel zum Obersten Gerichtshof ein Antrag, der auf die Änderung der vom *Iudex a quo* festgelegten Tatsachen oder die Beweismwürdigung eines in den Akten enthaltenen Beweismittels abzielt.³⁸

Wenn das Rechtsmittel sofort zurückgewiesen wird, verurteilt das Rechtsmittelgericht den Rechtsmittelführer, mit Ausnahme der Staatsanwaltschaft, zur Bezahlung einer Gebühr, die laut Art. 420, Ziff. 4 StPO von 52.000 port. Escudos (520,- DM) bis 140.000 port. Escudos (1400,- DM) reichen kann.³⁹ Zusätzlich wird eine andere Gebühr für die Erfolglosigkeit des Rechtsmittels vom *Iudex ad quem* bestimmt, die, laut Art. 87, Ziff. 3 GKG, in den Distriktgerichten zwischen 7.000 port. Escudos (70,- DM)

³⁶ Dieser Grund wird aus Art. 412, Ziff. 1 StPO in Zusammenhang mit Ziff. 2 hergeleitet.

³⁷ Dieser Grund ergibt sich aus einer Auslegung *a contrario* des Art. 410, Ziff. 2 StPO.

³⁸ Zu diesen aus der Praxis genommenen Beispielen vergleiche Maia Gonçalves, Código de Processo Penal, Anotado, 1992, S. 582 und Simas Santos/Leal-Henriques/Borges Pinho, Código de Processo Penal Anotado, Vol. II, 1996, S. 581 ff.

³⁹ In der Rechtsprechung gehen die Meinungen über die Frage auseinander, ob diese Gebühr mit derjenigen, die in Art. 87, Ziff. 3 GKG für erfolglose Rechtsmittel festgelegt ist, kumuliert werden darf. Die herrschende Meinung sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Lehre ist, daß die Gebühren zu kumulieren sind, mit der Begründung, daß die besondere Gebühr, die in Art. 420, Ziff. 4 StPO, festgelegt ist, die Natur einer Sanktion für die Einlegung eines offensichtlich unbegründeten Rechtsmittels hat, während die allgemeine Gebühr, die in Art. 87, Ziff. 3 GKG normiert ist, nur die Kosten für die erfolglose Eröffnung eines anderen Verfahrensabschnitts darstellt. In diesem Sinne Maia Gonçalves, Código de Processo Penal Anotado, 1992, S. 582; Simas Santos/Leal-Henriques/Borges Pinho, Código de Processo Penal Anotado, Vol. II, 1996, S. 58 und Salvador da Costa, Código das Custas Judiciais Anotado, 1997, S. 301.

und 210.000 port. Escudos (2100,- DM), und beim Obersten Gerichtshof zwischen 14.000 port. Escudos (140,- DM) und 350.000 port. Escudos (3500,- DM) variieren kann.

Wenn über das Rechtsmittel nicht in der nichtöffentlichen Sitzung des obengenannten Spruchkörpers entschieden wird, wird ein Termin für die Hauptverhandlung bestimmt. In dieser öffentlichen Hauptverhandlung dürfen der Rechtsmittelführer und die vom Rechtsmittel betroffenen Prozeßbeteiligten plädieren. Die endgültige Entscheidung des Rechtsmittelgerichts wird in der Sitzung verkündet.

4. Die StPO bestimmt den Kreis der Rechtsmittelberechtigten.

Die StPO unterscheidet zwei verschiedene materielle Voraussetzungen für die Berechtigung zur Einlegung eines Rechtsmittels: die Berechtigung (*Legitimidade*) und das Interesse an der Einlegung des Rechtsmittels (*Interesse em Agir*) (Art. 401 StPO).

Zur Einlegung eines Rechtsmittels sind folgende Prozeßbeteiligte berechtigt:

- a) die Staatsanwaltschaft, die jede Entscheidung, die nach ihrer Auffassung illegal ist, anfechten kann, auch zugunsten des Angeklagten oder wenn die angefochtene Entscheidung dem Antrag der Staatsanwaltschaft entsprochen hat;⁴⁰
- b) der Beschuldigte und der Nebenbeteiligte (*Assistente*),⁴¹ aber nur dann, wenn die angefochtene Entscheidung ihre Rechte beeinträchtigt;

⁴⁰ Letzteres hat der Oberste Gerichtshof in seiner Entscheidung vom 27.10.1994 (in Diário da República, I^o, vom 16.12.1994) bindend festgelegt.

⁴¹ Die Frage, die in diesem Zusammenhang am intensivsten diskutiert wird, ist die nach der Rechtmäßigkeit der Einlegung eines auf die Rechtsfolgen- oder Strafzumessungsfrage beschränkten Rechtsmittels durch den Nebenbeteiligten (*Assistente*). Die Lösungen in der Rechtsprechung der oberen Gerichte sind so unterschiedlich, daß der Erfolg eines solchen Rechtsmittels einer Prognose kaum zugänglich ist. Keine Hilfe brachte die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 30.10.1997 (in Boletim do Ministério da Justiça Nr. 470, S. 39 ff.), die die bindende Rechtsprechung festgelegt hat, daß der Nebenbeteiligte keine Berechtigung zur Einlegung eines Rechtsmittels zur Überprüfung des Rechtsfolgenausspruchs oder der Strafzumessung hat, wenn die Staatsanwaltschaft ein entsprechendes Rechtsmittel nicht eingelegt hat und der Nebenbeteiligte kein eigenes konkretes Interesse an der Einlegung des Rechtsmittels nachweisen kann. Für eine großzügigere Lösung, die dem Nebenbeteiligten die Einlegung eines Rechtsmittels wegen Unzulänglichkeit der verhängten Strafe immer gestatten würde, tritt Germano M. Silva (Curso de Processo Penal, III, 1994, S. 316) ein.

- c) die zivilrechtlichen Parteien (der Schadensersatz Beantragende und der zivilrechtlich Verantwortliche), die nur insoweit die den Schadensersatz betreffende Entscheidung anfechten können, als sie von dieser Entscheidung beeinträchtigt sind;
- d) diejenigen, die zur Bezahlung einer Gebühr verurteilt wurden oder von den Wirkungen einer gerichtlichen Entscheidung beeinträchtigt sind.

Zusätzlich verlangt das Gesetz ein Interesse des Rechtsmittelführers an der Einlegung des Rechtsmittels.⁴²

Die Zurücknahme eines Rechtsmittels kann nur bis zur präliminären Prüfung des Rechtsmittels beim *Iudex ad quem* erfolgen (Art. 415 StPO). Der Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels wird nicht ausdrücklich vom Gesetz geregelt, muß aber unter dem Gesichtspunkt des Interesses des Rechtsmittelführers gesehen werden. Jeder Prozeßbeteiligte, einschließlich die Staatsanwaltschaft, der nach der Verkündung der Entscheidung freiwillig seinen Verzicht auf die Einlegung eines Rechtsmittels in den Akten bekanntgegeben hat, kann kein zulässiges Rechtsmittel mehr einlegen. Das Interesse des Rechtsmittelführers fehlt immer dann, wenn die Einlegung des Rechtsmittels ein prozessuales *venire contra factum proprium* darstellt.

Der Rechtsanwalt bedarf zur Rücknahme eines Rechtsmittels keiner ausdrücklichen Ermächtigung.

Die StPO kennt kein Anschlußrechtsmittel im Bereich der strafrechtlichen Verantwortung und Strafzumessung.⁴³ Allerdings wird ein Anschluß-

⁴² Die Geschichte dieser prozessualen Voraussetzung ist im Bereich des Zivilprozesses sehr umfangreich. Die Lehre hat eine eigene Bedeutung dieser Voraussetzung im Bereich des Strafverfahrens noch nicht eindeutig entwickelt. Einige Autoren machen zwischen der Berechtigung und dem Interesse zur Einlegung eines Rechtsmittels im Strafverfahren keinen Unterschied. In diesem Sinne Gonçalves da Costa in: CEJ, Jornadas de Direito Processual Penal, 1988, S. 412. Im Gegensatz dazu rechtfertigen andere eine Differenzierung mit der Begründung, daß die Berechtigung die subjektive, vom Gesetz *a priori* festgelegte Befugnis zur Einlegung eines Rechtsmittels bedeute, während das Interesse eine besondere konkrete Beeinträchtigung des Rechtsmittelführers verlange. In diesem Sinne Maia Gonçalves, Código de Processo Penal Anotado, 1992, S. 554; Simas Santos/Leal-Henriques, Recursos em Processo Penal, 1992, S. 38 und Germano M. Silva, Curso de Processo Penal, III, 1994, S. 317 f. Diese Diskussion hat sich auch in der Kommission zur Reform der StPO widerspiegelt. In der Kommission wurde der Wegfall des Art. 401, Ziff. 2 StPO vorgeschlagen, aber ohne Erfolg. Siehe, Actas da Comissão Revisora, 1997, S. 51.

⁴³ Auf diese Weise wurde die seit 1955 geltende höchstrichterliche Rechtsprechung, die das Anschlußrechtsmittel im Bereich der strafrechtlichen Verantwortung und Strafzumessung gestattete, aufgehoben. Siehe zur höchstrichterlichen Rechtsprechung vor der StPO von 1987 die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 22.6.1955, Boletim do Ministério da Justiça, Nr. 49, S. 313.

rechtsmittel der zivilrechtlichen Parteien im Bereich der zivilrechtlichen Verantwortung ausdrücklich anerkannt (Art. 404, Ziff. 1 StPO). Wenn das Rechtsmittel zurückgenommen oder zurückgewiesen wird, darf das Rechtsmittelgericht das Anschlußrechtsmittel nicht zur Kenntnis nehmen (Art. 404, Ziff. 3 StPO).

5. Die StPO sieht die Möglichkeit vor, das Rechtsmittel auf einzelne Beschwerdepunkte zu beschränken. Dies ist aber nur dann zulässig, wenn die Teilanfechtung einen Teil der Entscheidung betrifft, der sowohl tatsächlich als auch rechtlich selbständig beurteilt werden kann (Art. 403, Ziff. 1 StPO).

Der Gesetzgeber hat nicht nur diesen materiellen Maßstab ausdrücklich festgelegt, sondern auch vier Fälle vorgesehen, in denen die Teilanfechtung ausdrücklich erlaubt wird:

1. die Beschränkung des Rechtsmittels auf die strafrechtliche oder auf die zivilrechtliche Verantwortung;
2. die Beschränkung des Rechtsmittels auf eine von mehreren prozessual selbständigen Taten;
3. die Beschränkung des Rechtsmittels auf den Rechtsfolgenausspruch;
4. die Beschränkung des Rechtsmittels auf eine der verhängten Strafen oder Maßregeln der Sicherung.

Allerdings hat die StPO die besondere Verpflichtung für die Gerichte der zweiten Instanz festgelegt, daß sie bei einem Erfolg eines eingelegten Rechtsmittels alle gesetzlich notwendigen Folgen in bezug auf den nicht angefochtenen Teil der Entscheidung herbeiführen sollen. Die Lehre hat bis jetzt diese Vorschrift eng nur als Einschränkung der Teilrechtskraft des nicht angefochtenen Teils der Entscheidung ausgelegt.⁴⁴ Die Rechtsprechung der oberen Gerichte hat diese Regelung ohne kontinuierliche und zuverlässige Maßstäbe benutzt, um eine als gerechtfertigt empfundene Erreckung der Urteilswirkung zu erreichen, ggf. auch zum Nachteil derjenigen Prozeßbeteiligten, die kein Rechtsmittel eingelegt haben. Jedoch darf diese Vorschrift nur unter Beachtung des Verbots der *reformatio in peius*, das in Art. 409 StPO vorgesehen ist, angewendet werden, weshalb die Einlegung eines Rechtsmittels durch einen Verurteilten oder durch die Staats-

⁴⁴ Von einer auflösenden Bedingung der Teilrechtskraft sprechen Cunha Rodrigues in: CEJ, O Novo Código de Processo Penal, 1988, S. 388 und Germano M. Silva, Curso de Processo Penal, III, 1994, S. 320.

anwaltschaft, auch wenn diese zu Ungunsten eines Angeklagten erfolgt, keine Nachteile für andere Angeklagte haben darf.

Der einzige Vorteil, der mit der Beschränkung eines Rechtsmittels direkt in Verbindung steht, ist für den Fall vorgesehen, in dem sich das Rechtsmittel auf einen die strafrechtliche Verantwortung oder die Strafverfolgung ausschließenden Grund beschränkt und darüber in der nichtöffentlichen Sitzung des Spruchkörpers des Rechtsmittelgerichts entschieden werden kann. Die normale Gebühr, die am Ende des Rechtsmittelabschnitts festzulegen ist, wird dann vermindert (Art. 87, Ziff. 3 GKG). In anderen Fällen der Beschränkung des Rechtsmittels kann das Rechtsmittelgericht jedoch eine geringere Gebühr am Ende des Verfahrens im zweiten Rechtszug festsetzen, wenn die zur Entscheidung stehenden Fragen nicht kompliziert waren (Art. 82, Ziff. 1 GKG).

Die Spruchgewalt der Rechtsmittelgerichte schließt auch die unheilbaren Nichtigkeitsgründe (*nulidades insanáveis*) des Verfahrens ein, die von Amts wegen zu prüfen sind, sowie die heilbaren Nichtigkeitsgründe (*nulidades sanáveis*), die vom Rechtsmittelführer rechtzeitig gerügt werden müssen.

Die StPO regelt in Art. 119 StPO die unheilbaren Nichtigkeitsgründe. Darunter sind die vorschriftswidrige Bestimmung und Besetzung des Gerichts,⁴⁵ das Nichtvorhandensein einer Anklage der Staatsanwaltschaft, wenn eine öffentliche Straftat oder ein Antragsdelikt zur Aburteilung steht,⁴⁶ die Abwesenheit der Staatsanwaltschaft, des Angeklagten oder dessen Rechtsanwalts in Verhandlungen, in denen sie laut Gesetz anwesend sein müssen, das Fehlen eines Ermittlungsabschnitts, wenn er obligatorisch ist, das Fehlen der gerichtlichen Voruntersuchung, wenn sie rechtmäßig beantragt wurde, oder die Wahl besonderer Verfahrensarten, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür nicht vorhanden sind.

Im Gegensatz dazu sind die heilbaren Nichtigkeitsgründe des Verfahrens Verstöße gegen das Verfahrensrecht, die rechtzeitig von demjenigen Prozeßbeteiligten, der beschwert ist, gerügt werden müssen. Die heilbaren Nich-

⁴⁵ Mit Ausnahme der in Art. 32, Ziff. 2 StPO geregelten örtlichen Zuständigkeit des Gerichts, deren Nichtbeachtung keine unheilbare Nichtigkeit des Verfahrens begründet.

⁴⁶ Wenn der Nebenbeteiligte eine Anklage mit einer öffentlichen Straftat oder die Staatsanwaltschaft eine Anklage mit einem Antragsdelikt (ohne den entsprechenden Strafantrag des Verletzten) oder mit einem Privatklagedelikt erheben, führt das zu einer unheilbaren Nichtigkeit des Verfahrens.

tigkeitsgründe sind in der StPO verstreut, unter anderem befindet sich die in Art. 379 StPO vorgesehene Nichtigkeit des Urteils darunter.⁴⁷

Nichtig ist das Urteil, das die Urteilsformel, die Beschreibung der bewiesenen und nicht erwiesenen Tatsachen, die Darstellung der tatsächlichen und rechtlichen Gründe der Entscheidung oder die Angabe der für die gerichtliche Überzeugung entscheidenden Beweise⁴⁸ nicht einschließt. Dasselbe gilt für das Urteil, in dem der Angeklagte für andere als die angeklagten Taten⁴⁹ verurteilt worden ist und die Vorschriften der Art. 358 und 359 StPO nicht angewendet wurden. Wenn zu einer wesentlichen Änderung der in der Anklage⁵⁰ genannten Taten⁵¹ die von Art. 359, Ziff. 2 StPO verlangte Zustimmung des Angeklagten, der Staatsanwaltschaft und des Nebenbeteiligten nicht gegeben wurde und trotzdem das Gericht diese neuen Taten in das Urteil einbezogen hat, ist das Urteil nichtig. Wenn der An-

⁴⁷ In der Entscheidung vom 2.12.1993 (Boletim do Ministério da Justiça, Nr. 432, S. 67) hat der Oberste Gerichtshof die bindende Rechtsprechung festgelegt, daß die Nichtigkeit des Urteils nicht im ersten Rechtszug, sondern mit den Anträgen des Rechtsmittels gerügt werden solle.

⁴⁸ Der Oberste Gerichtshof hat in der Entscheidung vom 6.5.1992 (Diário da República I ° vom 6.8.1992) die bindende Rechtsprechung festgelegt, daß das Fehlen der Angabe der Beweise, die entscheidend für die gerichtliche Überzeugung waren, nicht zu einer unheilbaren Nichtigkeit des Verfahrens führe und deswegen vom Rechtsmittelführer gerügt werden müsse, um die Prüfung der Nichtigkeit beim oberen Gericht zu ermöglichen.

⁴⁹ Oder die in dem am Ende der gerichtlichen Voruntersuchung erfolgenden Beschluß erwähnten.

⁵⁰ Oder im am Ende der gerichtlichen Voruntersuchung erfolgenden Beschluß.

⁵¹ Die StPO beschreibt in Art. 1f den Begriff der wesentlichen Änderung der angeklagten Taten. Danach ist eine wesentliche Änderung die Einbeziehung einer neuen Tat, die die Zurechnung eines anderen Verbrechens oder die Verschärfung der gesetzlichen Strafdrohung für die angeklagte Tat bewirkt. Der Oberste Gerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 27.1.1993 (Diário da República I ° vom 10.3.1993) die bindende Rechtsprechung festgelegt, daß die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes im Urteil betreffs des in der Anklage angeführten Strafgesetzes keine Änderung der Tat sei und auch dann erlaubt sei, wenn sie zum Nachteil des Angeklagten erfolge. Das Verfassungsgericht hat in seiner Entscheidung Nr. 279/95 vom 31.5.1995 (Diário da República, II °, vom 28.7.1995) die Verfassungswidrigkeit des Art. 1f StPO erklärt, insoweit dieser Artikel im Sinne der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 27.1.1993 ausgelegt wird. Das Verfassungsgericht beanstandete, daß der Angeklagte nicht vor dem Urteil auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hingewiesen und ihm keine Gelegenheit zur Verteidigung gegeben wurde. Diese verfassungsrechtliche Rechtsprechung nahm ihren Anfang mit der Entscheidung Nr. 173/92 vom 7.5.1992 (Diário da República II ° vom 18.9.1992), in der Art. 418, Ziff. 2 der Wehrprozeßordnung (*Código de Justiça Militar*) aus denselben Gründen für verfassungswidrig erklärt wurde.

geklagte auf eine unwesentliche Änderung der angeklagten Taten⁵² nicht hingewiesen wurde oder ihm keine Zeit zur Vorbereitung seiner Verteidigung gegeben wurde⁵³, ist das Urteil ebenfalls nichtig.

Die Rechtsmittelgerichte sollen des weiteren von Amts wegen einige Fehler prüfen, die die Beweiswürdigung des erstinstanzlichen Gerichts betreffen.⁵⁴ Diese Befugnis, die ihre gesetzlichen Grundlagen in Art. 410, Ziff. 2 StPO hat, besteht auch dann, wenn das Rechtsmittel auf die Rechtsfrage beschränkt ist. Diese Fehler, die sowohl die Distriktgerichte als auch der Oberste Gerichtshof prüfen sollen, sind:

1. die Unzulänglichkeit der bewiesenen Tatmaterie⁵⁵ für die Entscheidung;
2. eine unheilbare Widersprüchlichkeit in der Begründung⁵⁶ und

⁵² Eine unwesentliche Änderung der angeklagten Taten liegt vor bei Einbeziehung einer neuen Tat in das Urteil, die weder die Zurechnung eines anderen Verbrechens noch die Verschärfung der gesetzlichen Strafdrohung der angeklagten Tat bewirkt.

⁵³ Art. 358, Ziff. 1, Art. 358, Ziff. 2 StPO macht eine Ausnahme für die Taten, die von der Verteidigung in die Hauptverhandlung eingebracht werden.

⁵⁴ Nach dem Inkrafttreten der StPO hat sich die Diskussion auf die Frage, ob die Rechtsmittelgerichte diese Fehler von Amts wegen oder nur auf eine entsprechende Rüge des Rechtsmittelführers prüfen können, konzentriert. In der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 19.10.1995 (Boletim do Ministério da Justiça, Nr. 450, S. 72) wurde die bindende Rechtsprechung festgelegt, daß diese Fehler von Amts wegen vom Rechtsmittelgericht zu prüfen sind.

⁵⁵ Die Rechtsprechung der oberen Gerichte zu diesem Fehler schließt eine umfangreiche Palette von Fallkonstellationen ein. Anhand dieser Vorschrift wird sogar das Fehlen des von Art. 370 Ziff. 2 StPO verlangten sozialen Berichtes über den unter 21jährigen Angeklagten, der zu Freiheitsstrafe verurteilt werden soll, geprüft (siehe Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs vom 22.5.1991, Coletânea de Jurisprudência 1991, III, S. 20; und vom 21.4.1993, Boletim do Ministério da Justiça Nr. 426, S. 403). Der wichtigste Anwendungsfall ist gegeben, wenn das erstinstanzliche Gericht die vorsätzliche Begehung einer Straftat für nicht bewiesen hält und nur wegen Fahrlässigkeit bestraft bzw. sogar den Angeklagten freispricht, ohne das Vorliegen eines eventuellen Vorsatzes zu prüfen. In diesen Fällen verweisen die Rechtsmittelgerichte den Prozeß zu einer neuen Hauptverhandlung zurück, um genau diese Möglichkeit aufklären zu lassen. Vgl. zum Beispiel die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs vom 26.4.1995, Boletim do Ministério da Justiça Nr. 446, S. 150 und vom 21.9.1996, Boletim do Ministério da Justiça Nr. 461, S. 331.

⁵⁶ In der Rechtsprechung der oberen Gerichte schließt dieser Fehler die Widersprüchlichkeit sowohl zwischen den bewiesenen Tatsachen als auch zwischen den bewiesenen und den nicht bewiesenen Tatsachen ein (vgl. dazu die Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 20.9.1996, Boletim do Ministério da Justiça Nr. 461, S. 213). Ebenfalls diejenige zwischen bewiesenen Tatsachen und den dafür angeführten Gründen (Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 29.3.1995, Boletim do Ministério da Justiça Nr. 445, S. 318). Auch die Widersprüchlichkeit zwischen den Tatsachen, die die strafrechtliche Verantwort-

3. ein offenkundiger Irrtum bei der Beweiswürdigung⁵⁷.

Die Prüfung dieser Fehler hat eine grundsätzliche formelle Voraussetzung: Der Fehler muß allein oder in Verbindung mit den Regeln der allgemeinen Lebenserfahrung aus dem Text der angefochtenen Entscheidung hervorgehen. Das Gericht darf für die Prüfung dieser Fehler auf die Akten nicht zurückgreifen.⁵⁸

Das Verfassungsgericht hat bereits in seiner Entscheidung Nr. 322/93 vom 5.5.1993⁵⁹ die Verfassungswidrigkeit des Art. 410, Nr. 2 StPO geprüft und zurückgewiesen. Jedoch haben drei Richter der Entscheidung nicht zugestimmt, weil sie die Beschränkung der Prüfung der in Art. 410, Ziff. 2 StPO beschriebenen Fehler auf den Wortlaut der Entscheidung sowie die Beschränkung des Irrtums bei der Beweiswürdigung auf diejenigen, der offenkundig ist, für verfassungswidrig hielten. Die Gründe, die diese Richter vorgebracht haben, wurden von weiteren Richtern des Verfassungsgerichts in anderen Entscheidungen wiederholt, ohne daß diese bis jetzt eine Mehrheit hätten bilden können.⁶⁰

tung begründen, und diejenigen, die die zivilrechtliche Verantwortung begründen, wird unter diesem Topos kontrolliert (Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 5.6.1993, Boletim do Ministério da Justiça, Nr. 428, S. 448).

⁵⁷ Dieser Fehler ist derjenige, der die reichste Kasuistik aufweist. Darunter werden die Widersprüchlichkeit zwischen bewiesenen und nicht bewiesenen Tatsachen oder zwischen den zur Begründung der Tatmaterie angeführten Gründen, die falsche Anwendung des Grundsatzes *in dubio pro reo* (Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 31.1.1996, Boletim do Ministério da Justiça Nr. 453, S. 338) und sogar das Fehlen von anderen Beweismitteln (Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 27.4.1995, Boletim do Ministério da Justiça Nr. 446, S. 158) sowie die Nichtbeachtung von Beweiserhebungsverboten oder Beweiswertungsverboten geprüft (Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 2.10.1996, Boletim do Ministério da Justiça Nr. 460, S. 541).

⁵⁸ Im Gegensatz dazu muß die Nichtigkeit des Verfahrens nicht aus dem Text der angefochtenen Entscheidung hervorgehen. Das Rechtsmittelgericht darf die Akten benutzen, um die unheilbaren und die heilbaren Nichtigkeitsgründe des Verfahrens zu prüfen.

⁵⁹ In Diário da República II^o vom 29.10.1993.

⁶⁰ In der bekannten Entscheidung Nr. 219/89 vom 15.2.1989 (Diário da República II^o vom 30.6.1989), die den Fall von Otelo S. Carvalho und anderen als Mitglieder der terroristischen Vereinigung FP-25 April Angeklagten betraf, hat das Verfassungsgericht zum erstenmal die Verfassungswidrigkeit des Art. 665 StPO von 1929, im Sinne der Auslegung der vom Obersten Gerichtshof zur Herstellung einer einheitlichen Rechtsprechung gefällten Entscheidung vom 29.6.1934, festgestellt. Diese Entscheidung von 1934, die bis 1989 ihre bindende Wirkung für die unter der StPO von 1929 eröffneten Prozesse hatte, legte einen sehr beschränkten Umfang der Urteilsprüfung beim Rechtsmittelgericht fest. Dieser Fall wurde vor die Europäische Kommission und danach vor den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte gebracht, um die Unparteilichkeit des dem Gericht erster Instanz vorsitzenden Richters zu prüfen. Der EGMR fand in seiner Entscheidung vom 22.4.1994 keinen

6. Eine andere Regelung des einheitlichen Rechtszuges bei den ordentlichen Rechtsmitteln besteht im Verbot der *reformatio in peius*.⁶¹ Das angefochtene Urteil darf in Art und Höhe der Rechtsfolgen nicht zum Nachteil des Angeklagten geändert werden, wenn der Angeklagte oder zu seinen Gunsten die Staatsanwaltschaft das Rechtsmittel eingelegt haben (Art. 409 StPO)⁶².

Das Gesetz sieht zwei Ausnahmen vor: Eine Geldstrafe kann verschärft werden, wenn sich die finanzielle Lage des Angeklagten wesentlich verbessert hat; ebenfalls kann eine in Art. 91 StGB geregelte Maßregel der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt angeordnet werden.

Das Verbot gilt auch für die neue Verhandlung nach der Zurückverweisung durch das Rechtsmittelgericht (Art. 409 i.V.m. Art. 426 StPO).

7. Die letzte Regelung für den einheitlichen Rechtszug der ordentlichen Rechtsmittel ist die Möglichkeit zur Veröffentlichung eines Minderheitenvotums (Art. 425, Ziff. 2 StPO). Die herrschende Meinung in der Lehre, der die Praxis folgt, läßt diese Möglichkeit sowohl für die Tat- als auch für die Rechtsfrage zu.⁶³

Verstoß gegen Art. 6 der EMRK. Vgl. EGMR, Otelô Saraiva, vom 22.4.1994, Serie B, Nr. 286 und die Anmerkung zur Entscheidung von Henriques Gaspar, Revista Portuguesa de Ciência Criminal Nr. 4, 1994, S. 405 ff.

⁶¹ Vor der StPO von 1987 war die Möglichkeit der *reformatio in peius* mit der Einschränkung verboten, daß die Staatsanwaltschaft eine Verschärfung der verhängten Strafe beantragen konnte, der Angeklagte aber das Recht auf Erwidern hatte (Art. 1 des Gesetzes Nr. 2134, vom 14.3.1969). Vor dem Jahr 1969 gab es kein Verschlechterungsverbot.

⁶² In seiner Entscheidung Nr. 4/95 vom 7.6.1995 (Diário da República I ° vom 6.7.1995) hat der Oberste Gerichtshof die bindende Rechtsprechung festgelegt, daß das Rechtsmittelgericht von Amts wegen den Angeklagten auf Grund eines anderen als desjenigen Strafgesetzes verurteilen kann, das in der Anklage oder in dem am Ende der gerichtlichen Voruntersuchung erfolgenden Beschluß aufgeführt wird. Diese Möglichkeit besteht auch dann, wenn das neue Gesetz einen schwereren Tatbestand enthält, wobei aber das Verschlechterungsverbot zu beachten ist.

⁶³ In diesem Sinne Gonçalves da Costa in: CEJ, O Novo Código de Processo Penal, 1988, S. 445; Maia Gonçalves, Código de Processo Penal Anotado, 1992, S. 587 und Simas Santos/Leal-Henriques/Borges Pinho, Código de Processo Penal Anotado, Vol. II, 1996, S. 604. Bei den erstinstanzlichen Gerichten wird das Beratungsgeheimnis im Gegensatz hierzu streng gewahrt (Art. 372 Ziff. 2 StPO). Seine Verletzung ist sogar unter Strafe gestellt (Art. 419 StGB). Einige Richter der erstinstanzlichen Gerichte haben Art. 372 Ziff. 2 StPO schon für verfassungswidrig erklärt. Bis jetzt liegt aber keine Entscheidung des Verfassungsgerichts vor. Über die politische und rechtliche Rechtfertigung dieser Regelung vgl. Figueiredo Dias e Anabela Rodrigues, Revista Portuguesa de Ciência Criminal 1995, S. 501 ff.

Der Gesetzgeber hat besondere Vorschriften vorgesehen, die nur für das Rechtsmittel zum Distriktgericht gelten. Diese Regelungen sind für die Rechtsmittel gegen Urteile des Einzelrichters und gegen interlokutorische Entscheidungen des Einzelrichters, des Kollektivgerichts und des Geschworenengerichts, wenn diese sofort an das Distriktgericht gerichtet werden sollen, einschlägig.

3. Die besonderen Regelungen für das Rechtsmittel zum Distriktgericht

1. Das Distriktgericht entscheidet nur dann über die Tat- und die Rechtsfrage, wenn die Staatsanwaltschaft, der Rechtsanwalt des Angeklagten oder derjenige des Nebenbeteiligten oder des Antragstellers auf Schadensersatz (aber in diesem Fall nur für die Frage des Schadensersatzes) die Registrierung der Beweisaufnahme in der ersten Instanz beantragt haben. In diesem Fall werden die Vernehmungen des Angeklagten und der Zeugen und Sachverständigen mit stenographischen oder anderen verfügbaren technischen Mitteln aufgezeichnet oder, wenn diese Mittel nicht vorhanden sind, vom Richter in einem Protokoll zusammengefaßt (Art. 428, Ziff. 1 und 2, Art. 364, Ziff. 1 und 2, und Art. 100 Ziff. 2 und 3 StPO)⁶⁴.

Ein Wortprotokoll ist nicht vorgeschrieben, vielmehr reicht eine möglichst umfassende, wenn auch kurzgefaßte Inhaltsangabe. Zur vollständigen Niederschrift der Aussage eines Zeugen kommt es nur dann, wenn eine Abweichung zwischen dem Gesagten und dem, was protokolliert wurde,

⁶⁴ Die Aufzeichnung der Beweisaufnahme ist ebenfalls bei Hauptverhandlungen vor dem Kollektivgericht oder dem Geschworenengericht durchzuführen, wenn die technischen Mittel dafür vorhanden sind (Art. 363 StPO). Die Prozeßbeteiligten können dies aber nicht beantragen. In diesem Fall dient die Aufzeichnung der Beweisaufnahme nur als Hilfsmittel für eine bessere Beweiswürdigung der erstinstanzlichen Gerichte. Das Verfassungsgericht hat in seiner Entscheidung Nr. 253/92 vom 1.7.1992 (Diário da República, II °, vom 27.10.1992) die Verfassungswidrigkeit des Art. 363 StPO geprüft und mit dem Argument abgelehnt, daß die Aufzeichnung der Beweisaufnahme vor dem Kollektivgericht und dem Geschworenengericht kein verfassungsmäßiges Grundrecht des Angeklagten sei, weil die Besetzungen dieser erstinstanzlichen Gerichte mit mehreren Richtern die eigentliche Garantie für ein faires Verfahren enthalte. In der Praxis wird die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung vor dem Kollektivgericht und dem Geschworenengericht nur in sehr wenigen Ausnahmefällen aufgezeichnet. Dabei werden Ton- und Videoaufnahmegeräte benutzt. Vor dem Einzelrichter wird die Beweisaufnahme öfter registriert, meistens wenn eine in der Presse verbreitete Verleumdung oder eine fahrlässige Tötung nach einem Autounfall Gegenstand des Prozesses ist und hoher Schadensersatz beantragt wird. In diesen Fällen werden meistens Tonaufnahmegeräte verwandt, oder es erfolgt die Protokollierung der Beweisaufnahme durch den Richter.

von einem Prozeßbeteiligten gerügt wird. Die Entscheidung über diesen Antrag trifft der Richter in einem unanfechtbaren Beschluß (Art. 100, Ziff. 3 StPO).

Wenn der Inhalt der Beweisaufnahme aufgezeichnet wurde und der Rechtsmittelführer die Beweismittelwürdigung des erstinstanzlichen Gerichts angreift, darf das Distriktgericht das Protokoll lesen bzw. die vorhandenen Ton- oder Videoaufnahmen benutzen.

Das Fehlen eines Antrags zur Aufzeichnung der Beweisaufnahme durch die dazu berechtigten Prozeßbeteiligten bedeutet den Verzicht der Prozeßbeteiligten auf ein Rechtsmittel zur Prüfung der Tatfrage. Wenn in diesem Fall ein Rechtsmittel zum Distriktgericht eingelegt wird, umfaßt die Spruchgewalt des Rechtsmittelgerichts nur die Rechtsfrage, unbeschadet der obengenannten Möglichkeit der Prüfung der in Art. 410 Ziff. 2 StPO beschriebenen Fehler und der unheilbaren Nichtigkeit des Verfahrens, die von Amts wegen zu erfolgen haben.

2. Eine Wiederholung der Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung des Distriktgerichts hängt von einem entsprechenden Antrag des Rechtsmittelführers ab, dessen Begründung die zu wiederholenden Beweise und die aufzuklärenden Tatsachen bezeichnen soll (Art. 412, Ziff. 3 StPO).⁶⁵ Eine vom Rechtsmittelgericht von Amts wegen angeordnete Wiederholung der Beweisaufnahme ist unzulässig.

Andererseits darf der Rechtsmittelführer einen Antrag auf Wiederholung der Beweisaufnahme nur dann stellen, wenn die Aufzeichnung bzw. die Protokollierung der Beweisaufnahme im ersten Rechtszug beantragt und durchgeführt wurde.⁶⁶

⁶⁵ Die Wiederholung der Beweisaufnahme vor dem Distriktgericht ist eine Neuerung der StPO von 1987, die sich weit von der Tradition der ausschließlich schriftlichen Verhandlung der Rechtsmittel in den oberen Gerichten entfernen wollte. Trotzdem ist die Zahl der Anträge auf Wiederholung der Beweisaufnahme im zweiten Rechtszug unbedeutend, und die Distriktgerichte wiesen bis jetzt mit einer Ausnahme alle Anträge zurück.

⁶⁶ Das folgt aus der systematischen Auslegung der Art. 430, Ziff. 1, 428, Ziff. 2, und 364, Ziff. 1 StPO, weil das Gesetz die Wiederholung der Beweisaufnahme von der Einlegung eines die Tatmaterie betreffenden Rechtsmittels ausdrücklich abhängig gemacht hat und diese Einlegung nur dann gestattet ist, wenn die Prozeßbeteiligten nicht schon auf das entsprechende Rechtsmittel verzichtet haben und die Beweisaufnahme in der ersten Instanz aufgezeichnet wurde. Diese gesetzliche Voraussetzung wird von Maia Gonçalves, Código de Processo Penal Anotado, 1992, S. 590, übersehen, der sich für die Möglichkeit der Wiederholung einer nicht aufgezeichneten Beweisaufnahme im zweiten Rechtszug ausspricht. Seit dem Inkrafttreten der StPO folgt die Rechtsprechung ausdrücklich der im Text vertretenen Meinung. Siehe zum Beispiel die Entscheidungen der Distriktgerichte von Porto vom

Außerdem verlangt das Gesetz die Feststellung eines der in Art. 410, Ziff. 2 StPO beschriebenen Fehler und regelt, wann die Beweisaufnahme zu wiederholen ist.

Dies ist der Fall, wenn die Richter nach vorläufiger Prüfung des Rechtsmittels der Auffassung sind, daß die Würdigung aller mit den vorhandenen Mitteln registrierten Beweise keine Sachentscheidung ermöglicht und nur die Wiederholung der Beweisaufnahme die Zurückverweisung des Prozesses zum erstinstanzlichen Gericht vermeiden kann (Art. 430, Ziff. 1 StPO).

Die Wiederholung der Beweisaufnahme besteht lediglich aus der vollständigen oder teilweisen Wiederholung der in der Hauptverhandlung des erstinstanzlichen Gerichts zugelassenen Beweismittel. Die Berücksichtigung neuer Beweismittel ist nicht zulässig.

Die Entscheidung über eine Wiederholung der Beweisaufnahme wird vom Spruchkörper der zuständigen Richter nach vorläufiger Prüfung des Rechtsmittels getroffen (Art. 417, Ziff. 1e und Art. 419, Ziff. 3 StPO). Diese Entscheidung bestimmt den Umfang der Beweisaufnahme im zweiten Rechtszug und ist unanfechtbar (Art. 430, Ziff. 2 StPO).

3. Das Gericht ist in der Hauptverhandlung mit dem Präsidenten der Strafkammern des Distriktgerichtes und nur zwei anderen Richtern besetzt (Art. 429, Ziff. 1 StPO), die, wenn möglich, schon an der vorläufigen Prüfung des Rechtsmittels teilgenommen haben. Zur Hauptverhandlung werden nur die Staatsanwaltschaft und die Rechtsanwälte des Angeklagten, des Nebenbeteiligten und der Zivilparteien geladen.

Wenn die Wiederholung der Beweisaufnahme angeordnet wird, soll auch der Angeklagte zur Hauptverhandlung geladen werden (Art. 430, Ziff. 3 StPO). Die Abwesenheit des Angeklagten ist kein Grund für die Vertagung der Verhandlung, aber das Gericht kann auch anders entscheiden (Art. 430, Ziff. 4 StPO). Jedoch ist nur eine Vertagung statthaft. Eine Abwesenheit des Angeklagten hat keine Auswirkung auf den Gang des Verfahrens.

4. Wenn die Beweisaufnahme in der ersten Instanz aufgezeichnet wurde und der Rechtsmittelführer die Beweismittelwürdigung des erstinstanzlichen Gerichts angefochten hat, darf das Distriktgericht die bewiesenen und nicht bewiesenen Tatsachen ändern, mit den Einschränkungen der obengenannten Art. 358 und 359 StPO, die auch im zweiten Rechtszug gelten (Art. 423, Ziff. 5 StPO).

24.1.1990, Boletim do Ministério da Justiça Nr. 392, S. 665, und Lissabon vom 13.10.1993, Colectânea de Jurisprudência 1993, IV, S. 170.

Der Prozeß darf nur dann zum erstinstanzlichen Gericht zurückverwiesen werden, wenn einer der in Art. 410, Ziff. 2 StPO normierten Fehler vorliegt und das Distriktgericht nicht in der Lage ist, mittels einer Erneuerung der Beweisaufnahme im zweiten Rechtszug eine Sachentscheidung zu treffen (Art. 426 StPO).⁶⁷

Die teilweise oder vollständige Zurückverweisung führt zu einer neuen tatrichterlichen Hauptverhandlung. Das zuständige Gericht dafür ist das Kollektivgericht mit Zuständigkeit für den Sitz des Einzelrichters (Art. 431 StPO). Die Entscheidung, die das Kollektivgericht trifft, ist zum Obersten Gerichtshof anfechtbar.

In der Hauptverhandlung ist das Kollektivgericht an die Rechtsauffassung gebunden, die der Aufhebung des angefochtenen Urteils zugrunde liegt. Eine Bezugnahme auf aufgehobene Feststellungen des Ersturteils ist unzulässig. Wird das Urteil nur teilweise aufgehoben, so besteht Teilkraft hinsichtlich der den nicht aufgehobenen Teil betreffenden Feststellungen. Auf sie kann Bezug genommen werden, ihnen darf aber nicht widersprochen werden, auch wenn sie sich in der neuen Hauptverhandlung als unzutreffend erweisen.

Die Beweisaufnahme vor dem Kollektivgericht richtet sich nach den allgemeinen Regeln. Eine Bindung an frühere Beweismittel besteht nicht.

5. Für die Einlegung eines Rechtsmittels zum Distriktgericht muß der Rechtsmittelführer eine Gebühr von 14.000 port. Escudos (140,- DM) (Art. 86 GKG) bezahlen. Das Rechtsmittel wird vom *Iudex a quo* nicht zugelassen, wenn diese Gebühr nicht bezahlt wird (Art. 80, Ziff. 3 GKG).

Am Ende des normalen Rechtsmittelabschnitts wird eine weitere Gebühr in einer nach der Hauptverhandlung erfolgenden Entscheidung des Distriktgerichts festgesetzt, wenn der Rechtsmittelführer, mit der Ausnahme der Staatsanwaltschaft, erfolglos war⁶⁸. Diese Gebühr (*taxa de justiça*) kann laut Art. 87, Ziff. 1b GKG zwischen 14.000 port. Escudos (140,- DM) und

⁶⁷ Die Fassung des Art. 426 StPO im Entwurf zur aktuellen StPO schloß diesen eindeutigen Hinweis auf die Wiederholung der Beweisaufnahme ein. Wenn dieser Hinweis in der gebilligten Version nicht auftaucht, ist dies lediglich darauf zurückzuführen, daß dieser Hinweis nur zu den Regelungen des Rechtsmittels zum Distriktgericht paßt, Art. 426 StPO aber systematisch zu den Regelungen des einheitlichen Rechtszuges gehört. Dies ändert aber nichts am Willen des Gesetzgebers, eine Zurückverweisung des Prozesses von den Distriktgerichten nur dann zu gestatten, wenn die Wiederholung der Beweisaufnahme aussichtslos erscheint.

⁶⁸ Die Gebühr ist für jeden Rechtsmittelführer individuell zu bestimmen. Ihre Höhe hängt von der finanziellen Lage des Rechtsmittelführers und der Komplexität des Verfahrens ab. Sie kommt dem Staat zugute.

420.000 port. Escudos (4200,- DM) variieren. Zusätzlich wird der erfolglose Rechtsmittelführer zu einer weiteren Gebühr (*procuradoria*)⁶⁹, die das Gericht zwischen einem Viertel und der Hälfte der ersten festgelegten Gebühr festsetzt, verurteilt (Art. 95, Ziff. 1 GKG). In der Praxis werden von den Distriktgerichten geringe Gebühren angesetzt.

Das Gesetz sieht die Möglichkeit vor, daß ein Prozeßbeteiligter Prozeßkostenhilfe erhält, wenn finanzielle Schwierigkeiten bewiesen oder vermutet werden können.⁷⁰ Art. 20 des Gesetzesdekrets Nr. 387-B/87 vom 29.12.1987 regelt die Voraussetzungen.

Die Prozeßkostenhilfe schließt die gänzliche oder teilweise Befreiung von gerichtlichen Gebühren und Kosten⁷¹ und sogar die unentgeltliche Bestellung eines Rechtsanwalts, der vom Staat bezahlt wird, ein.

Sie kann in jedem Verfahrensabschnitt beantragt werden und wird von einem Richter beschlossen. Sie gilt für jeden Rechtszug und hängt nicht von der Art der Sachentscheidung ab (Art. 15, Ziff. 1 und Art. 17, Ziff. 1 des Gesetzesdekretes Nr. 387-B/87 vom 29.12.1987). Die richterliche Entscheidung über die Prozeßkostenhilfe ist anfechtbar.

Die Praxis ist in diesem Bereich sehr freigiebig. Normalerweise wird sowohl eine Befreiung von jeglichen Gebühren zugesprochen als auch ein Rechtsanwalt benannt, der vom Staat bezahlt wird. Die Prozeßkostenbefreiung kann auch ohne die Benennung eines Rechtsanwalts gewährt werden.

4. Die besonderen Regelungen für das Rechtsmittel zum Obersten Gerichtshof

Der Gesetzgeber hat eine Gruppe von besonderen Regelungen vorgesehen, die nur für das Rechtsmittel zum Obersten Gerichtshof gelten. Der Oberste

⁶⁹ Diese Gebühr ist von denselben Voraussetzungen abhängig wie die vorige Gebühr. Sie kommt aber in den Fällen der Privatklagedelikte dem Nebenbeteiligten zugute, wenn der Angeklagte verurteilt wird. In den Fällen, in denen sowohl Privatklagedelikte als auch öffentliche und Antragsdelikte verfolgt werden, wird diese Gebühr vom Gericht zwischen dem Nebenbeteiligten und dem Staat aufgeteilt; die Verteilung hängt von der Zahl der Straftaten ab (Art. 95, Nr. 1 und 2 GKG).

⁷⁰ Laut Art. 18, Ziff. 1b des Gesetzesdekretes Nr. 387-B/87 vom 29.12.1987 kann sogar die Staatsanwaltschaft zugunsten eines Prozeßbeteiligten Prozeßkostenhilfe beantragen.

⁷¹ Sowohl die Rechtsprechung (Entscheidung des Obersten Gerichtshofs vom 17.3.1993, *Colectânea de Jurisprudência* 1993, I, S. 167) als auch die Lehre (zum Beispiel Salvador da Costa, *Código das Custas Judiciais* Anotado 1998, S. 336) sind der einhelligen Meinung, daß die Prozeßkostenhilfe lediglich die Kostenentscheidungen wegen arglistigen Verhaltens im Verfahren nicht umfaßt.

Gerichtshof ist zuständig für die Rechtsmittel gegen die Urteile des Kollektivgerichts, des Geschworenengerichts und des Distriktgerichts, wenn es als erste Instanz entscheidet, und gegen die interlokutorischen Entscheidungen des Kollektivgerichts und des Geschworenengerichts, die nicht sofort zum Distriktgericht gesendet werden sollen.

Die besonderen Regelungen für das Rechtsmittel zum Obersten Gerichtshof sind:

1. Der Oberste Gerichtshof hat nur Rechtsfragen zu entscheiden, unbeschadet der schon oben erwähnten Möglichkeit der Prüfung der in Art. 410 Ziff. 2 StPO beschriebenen Fehler und der unheilbaren und heilbaren Nichtigkeitsgründe des Verfahrens. Der Oberste Gerichtshof prüft alle Verstöße gegen sachliches Recht, die vom Rechtsmittelführer gerügt werden. Er prüft außerdem von Amts wegen diejenigen Verstöße gegen Verfahrensrecht, die zu unheilbarer Nichtigkeit führen, und aufgrund einer entsprechenden Rüge diejenigen Verstöße, die heilbare Nichtigkeitsgründe zur Folge haben.

2. Das Gericht ist in der Hauptverhandlung mit dem Präsidenten der Strafkammern des Obersten Gerichtshofs und vier anderen Richtern besetzt (Art. 435, Ziff. 1 StPO). Wenn möglich, sollen die Richter, die schon an der vorläufigen Prüfung des Rechtsmittels teilgenommen haben, an der Verhandlung teilnehmen. In der Verhandlung werden die Anträge durch Plädoyers der Staatsanwaltschaft und der Rechtsanwälte des Angeklagten, des Nebenbeteiligten und der Zivilparteien zum Gegenstand des Verfahrens gemacht.

Die Plädoyers dürfen allerdings nach der vorläufigen Prüfung des Rechtsmittels und vor der Hauptverhandlung schriftlich beim Gericht eingereicht werden, wenn der Rechtsmittelführer dies beantragt und die von der Einlegung des Rechtsmittels betroffenen Prozeßbeteiligten einverstanden sind (Art. 434, Ziff. 1 und 2 StPO). In diesem Fall beschränkt sich die Verhandlung auf die Bekanntmachung der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs (Art. 435, Ziff. 3 StPO).

Weder die Wiederholung der Beweisaufnahme noch die Anwesenheit des Angeklagten sind vorgesehen.

3. Der Oberste Gerichtshof kann die angefochtene Entscheidung aufheben und eine Sachentscheidung treffen oder den Prozeß zum erstinstanzlichen Gericht zurückverweisen. Der Prozeß darf nur dann zum erstinstanzlichen Gericht zurückverwiesen werden, wenn einer der obengenannten, in Art. 410, Ziff. 2 StPO vorgesehenen Fehler vorliegt und der Oberste Ge-

richtshof nicht in der Lage ist, selbst eine Entscheidung zu treffen (Art. 426 StPO).⁷²

Die teilweise oder vollständige Zurückverweisung führt zu einer neuen tatrichterlichen Hauptverhandlung im nächsten Gericht gleicher Ordnung (Art. 436 StPO). Die Entscheidung, die dieses Gericht trifft, ist wieder zum Obersten Gerichtshof anfechtbar.

4. Für die Einlegung eines ordentlichen Rechtsmittels zum Obersten Gerichtshof ist die Bezahlung einer Gebühr von 14.000 port. Escudos (140,- DM) notwendig (Art. 86 GKG). Wird diese Gebühr vom Rechtsmittelführer nicht bezahlt, wird das Rechtsmittel vom *Iudex a quo* nicht zugelassen (Art. 80, Ziff. 3 GKG).

In der nach der Verhandlung des Obersten Gerichtshofs erfolgenden Entscheidung werden zwei verschiedene Gebühren, die *taxa de justiça* und die darauffolgende *procuradoria*, festgesetzt, und zwar nach den bereits erläuterten Maßstäben (Art. 82, Ziff. 1 und Art. 95, Ziff. 1 GKG). Der einzige wichtige Unterschied ist, daß die *taxa de justiça* im Obersten Gerichtshof höher ist als im Distriktgericht: Sie kann zwischen 28.000 port. Escudos (280,- DM) und 700.000 port. Escudos (7000,- DM) variieren (Art. 87, Ziff. 1a) GKG). Auch hier ist die Praxis bei der Bemessung der Höhe der Prozeßkosten großzügig.

Selbstverständlich gelten die Regelungen für die Prozeßkostenhilfe auch hier.

IV. Empirische Daten

Verfügbar sind die statistischen Daten, die vom Justizministerium veröffentlicht werden.⁷³ Die hier genannten Daten betreffen die Jahre von 1989 bis 1997. Ich habe mich entschlossen, nur Daten ab 1989 zu verwenden, weil die neue StPO erst 1988 in Kraft getreten ist.

Diese Daten enthalten folgende Informationen: die Zahl der ordentlichen Rechtsmittel im Strafverfahren, die zu den Distriktgerichten, zum Obersten Gerichtshof und zum Verfassungsgericht eingelegt wurden; die Zahl der ordentlichen Rechtsmittel im Strafverfahren, die bei den Distriktgerichten,

⁷² Wenn der Oberste Gerichtshof das Vorliegen eines dieser Fehler festgestellt hat, trifft er zumeist trotzdem eine Sachentscheidung. Dabei nutzt er die in Art. 426 StPO begründete Möglichkeit der Prüfung der Relevanz des Fehlers zu einer endgültigen Sachentscheidung, um eine Zurückverweisung des Prozesses zu vermeiden.

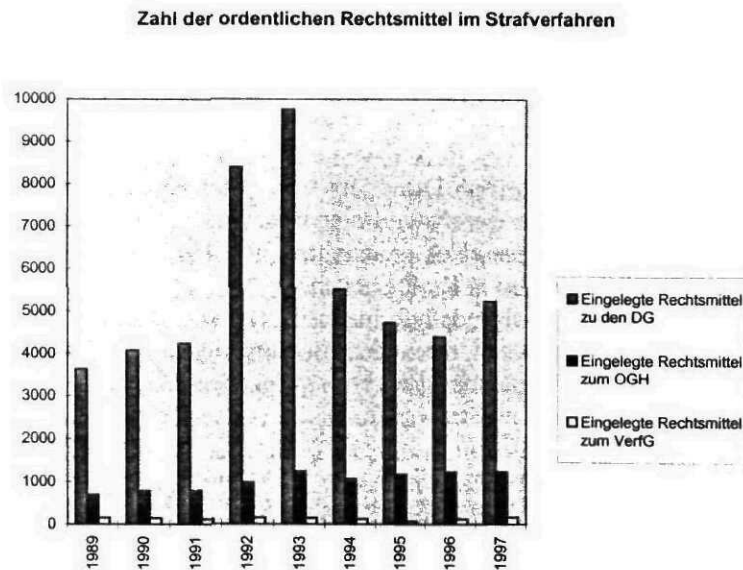
⁷³ Die statistischen Daten von 1997 wurden noch nicht veröffentlicht. Zugang zu diesen Daten wurde mir aber freundlicherweise von Ministerialdirektor Dr. Ana Vaz gewährt.

dem Obersten Gerichtshof und dem Verfassungsgericht erledigt wurden; den Prozentsatz der angefochtenen Urteile der Einzelrichter, der Kollektivgerichte und der Geschworenengerichte in bezug auf die Gesamtzahl der erstinstanzlichen Urteile; die durchschnittliche Dauer der strafrechtlichen Prozesse im ersten Rechtszug vom Beginn des Aburteilungsabschnitts des Verfahrens an und die durchschnittliche Dauer der strafrechtlichen Prozesse bei den Distriktgerichten, dem Obersten Gerichtshof und am Verfassungsgericht; die Zahl der ordentlichen Rechtsmittel zu den Distriktgerichten und zum Obersten Gerichtshof nach dem Rechtsmittelführer; die Erfolgsquoten der verschiedenen Rechtsmittelführer bei den Distriktgerichten und dem Obersten Gerichtshof; die Zahl der ordentlichen Rechtsmittel zu den Distriktgerichten und zum Obersten Gerichtshof nach den verschiedenen möglichen Endergebnissen.

Daten über etwaige Beschränkungen von Rechtsmitteln existieren nicht.

Die Wirkung der anwaltlichen Vertretung in den Rechtsmittelverfahren wurde nicht berücksichtigt, weil sie eine notwendige Voraussetzung aller ordentlichen Rechtsmittel ist.

Diagramm 1:



Im Schaubild 1 wird die Entwicklung der Gesamtzahl der ordentlichen Rechtsmittel im Strafverfahren, die zu den Distriktgerichten, zum Obersten Gerichtshof und zum Verfassungsgericht zwischen 1989 und 1997 eingelegt wurden, aufgezeigt.

Schaubild 1 zeigt eindrucksvoll den Anstieg der Rechtsmittel zu den Distriktgerichten Anfang der 90er Jahre. Die Höchstzahl von 1993 war die Folge einer scharfen Auseinandersetzung in der Rechtsprechung, die das Gesetz Nr. 454/91 vom 28.12.1991 zur Bestrafung der Verwendung ungedeckter Schecks verursacht hatte.

Jedoch soll dies nicht über die Tatsache hinwegtäuschen, daß seit 1993 die Zahl der ordentlichen Rechtsmittel zu den Distriktgerichten gesunken ist, allerdings auf einem höheren Niveau als 1989 - 1991 verblieb. Ein geringerer Anstieg der Gesamtzahl der ordentlichen Rechtsmittel zum Obersten Gerichtshof als noch Anfang der 90er Jahre ist ebenfalls zu bemerken. Die Rechtsmittel in Strafsachen, die zum Verfassungsgericht gelangen, bilden noch immer eine Ausnahme (etwa 200 Prozesse pro Jahr).

Diagramm 2:

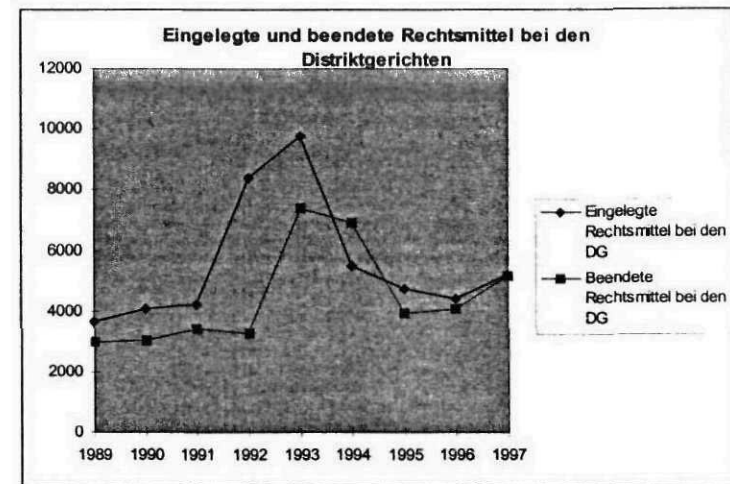


Schaubild 2 zeigt die Entwicklung der Gesamtzahl der eingelegten und der beendeten Rechtsmittel bei den Distriktgerichten zwischen 1989 und 1997. Der Vergleich zeigt ein ausgeglichenes Verhältnis zwischen den eingelegten Rechtsmitteln und den beendeten Prozessen, mit Ausnahme der Jahre

1992 und 1993, verursacht durch die oben erwähnte Auseinandersetzung in der Rechtsprechung.

Schaubild 3 zeigt die Entwicklung der Gesamtzahl der eingelegten und der beendeten Rechtsmittel beim Obersten Gerichtshof zwischen 1989 und 1997. Auch hier ist das Verhältnis ausgeglichen. Allerdings überstieg in den letzten zwei Jahren die Gesamtzahl der beendeten Rechtsmittel die der eingelegten.

Diagramm 3:

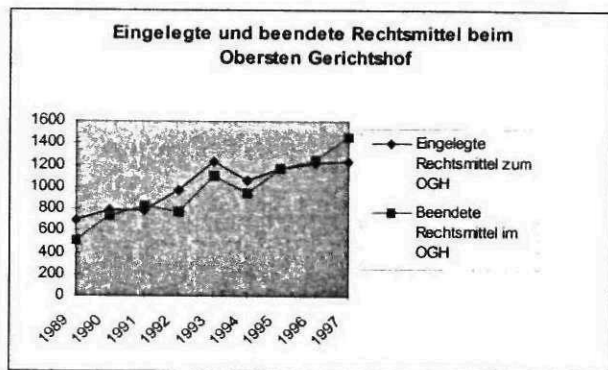
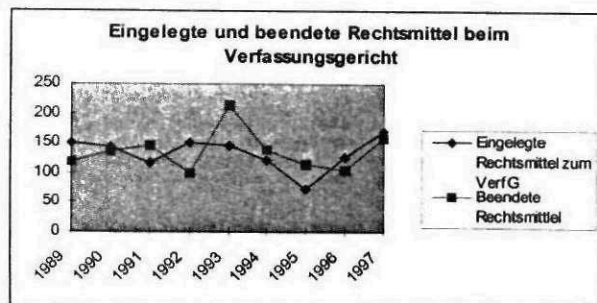


Schaubild 4 zeigt die Entwicklung der Gesamtzahl der eingelegten und der beendeten Rechtsmittel beim Verfassungsgericht zwischen 1989 und 1997.

Diagramm 4:



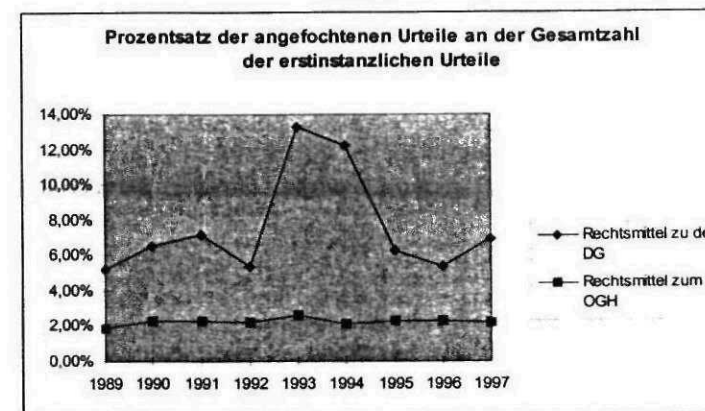
Beide Kurven weisen einen unregelmäßigen Verlauf mit einer seit 1995 steigenden Zahl der eingelegten Rechtsmittel auf. In den letzten zwei Jahren haben sich die beiden Kurven angenähert.

Schaubild 5 zeigt die Entwicklung des Prozentsatzes der angefochtenen Urteile der Einzelrichter und der Kollektivgerichte an der Gesamtzahl der erstinstanzlichen Urteile zwischen 1989 und 1997.

Die Zahl der Aburteilungen durch ein Geschworenengericht ist so unbedeutend, daß sie in dieser Darstellung nicht gezeigt werden kann.

Die statistischen Daten lassen einen stabilen Verlauf bei den Rechtsmitteln zum Obersten Gerichtshof (etwa 2 %) erkennen. Im Gegensatz dazu schwankt die Kurve der Rechtsmittel zu den Distriktgerichten wegen der schon erwähnten Auseinandersetzung in der Rechtsprechung erheblich (etwa 7 % mit einem Spitzenwert von 13 %). Sie wirkt sich deswegen nur auf der Ebene der Distriktgerichte aus, weil der Einzelrichter für alle Straftaten zuständig ist, die mit der Verwendung ungedeckter Schecks zu tun haben. Die Rechtsmittel dagegen gelangen vor die Distriktgerichte.

Diagramm 5:

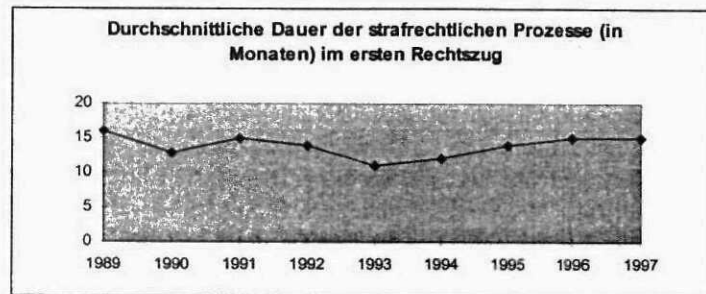


In den Schaubildern 6 und 7 werden die Durchschnittswerte der Verfahrensdauer sowohl bei den erstinstanzlichen Gerichten als auch bei den oberen Gerichten gezeigt. Die Daten, die die erstinstanzlichen Gerichte betreffen, beziehen sich nur auf den der Aburteilung dienenden Verfahrensabschnitt, weshalb die Dauer des Ermittlungsverfahrens und der gerichtlichen Voruntersuchung nicht berücksichtigt wird.

Die Kurve der Verfahrensdauer bei den erstinstanzlichen Gerichten zeigt ein gleichbleibend hohes Niveau, das nur 1993 etwas abfiel. Der geringe Wert des Jahres 1993 (11 Monate) ist der Einstellung vieler Scheckprozes-

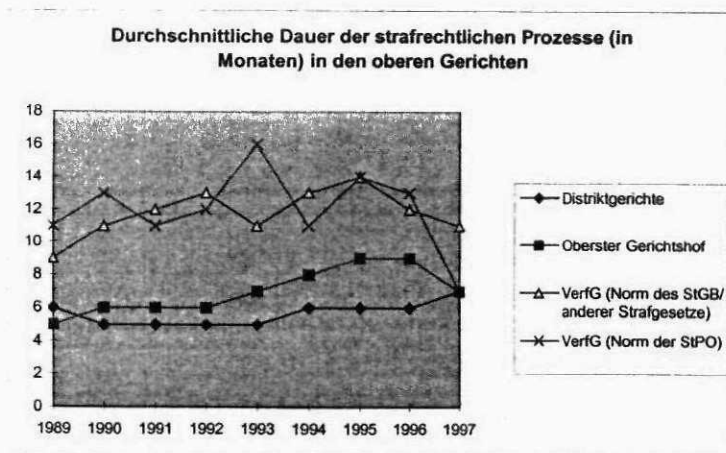
se zu verdanken. Im Jahre 1997 lag die durchschnittliche Verfahrensdauer bei 15 Monaten.

Diagramm 6:



Die durchschnittliche Verfahrensdauer bei den Distriktgerichten, beim Obersten Gerichtshof und beim Verfassungsgericht ist sehr unterschiedlich. Die längste durchschnittliche Dauer verzeichnet das Verfassungsgericht, sowohl wenn die Verfassungswidrigkeit einer Norm des StGB oder anderer Strafgesetze geprüft wird als auch wenn die Verfassungswidrigkeit einer Norm der StPO in Frage steht. Der letzte Durchschnittswert der Verfah-

Diagramm 7:



rendauer der Rechtsmittel, die die Verfassungswidrigkeit von Normen der StPO betrafen, war bemerkenswert niedrig (7 Monate).

Die durchschnittliche Verfahrensdauer der ordentlichen Rechtsmittel zum Obersten Gerichtshof stieg von 1992 (6 Monate) bis 1995 (9 Monate), sank jedoch im Jahr 1997 (7 Monate).

Die kürzesten Durchschnittswerte für die Verfahrensdauer in den Rechtsmittelgerichten weisen die Distriktgerichte auf. Der Durchschnittswert blieb stets zwischen fünf und sechs Monaten, nur im letzten Jahr stieg er auf 7 Monate an.

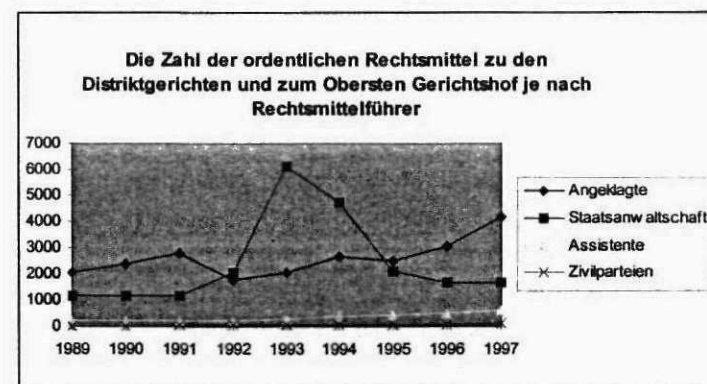
Daraus ergibt sich, daß sich im Jahre 1997 die durchschnittliche Verfahrensdauer eines Prozesses, dessen Urteil mit einem Rechtsmittel zum Distriktgericht/Obersten Gerichtshof und danach mit einem anderen zum Verfassungsgericht angefochten wurde, zwischen 29 und 33 Monaten bewegte.

Schaubild 8 zeigt die Entwicklung der ordentlichen Rechtsmittel, die zu den Distriktgerichten und zum Obersten Gerichtshof zwischen 1989 und 1997 eingelegt wurden, je nach Rechtsmittelführer.

Die Staatsanwaltschaft legt in der Regel weniger Rechtsmittel als der Angeklagte ein, mit Ausnahme der Jahre 1992 bis 1994 wegen der obenerwähnten Auseinandersetzung in der Rechtsprechung. Seit 1992 sind die Rechtsmittel des Angeklagten fast stetig gestiegen.

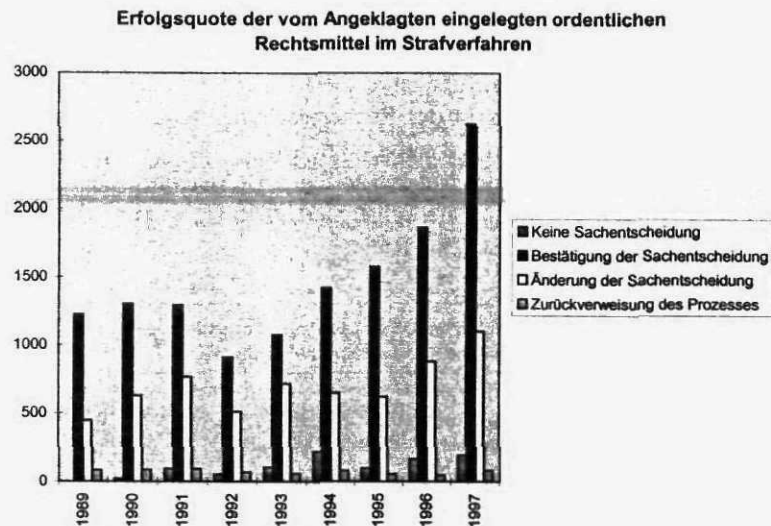
Ähnlich verhält es sich beim Nebenbeteiligten (*Assistente*). Die Rechtsmittel der Zivilparteien, die nur am Schadenersatz interessiert sind, spielen in diesem Zusammenhang fast keine Rolle.

Diagramm 8:



In Schaubild 9 wird die Entwicklung der Erfolgsquoten der vom Angeklagten eingelegten Rechtsmittel zwischen 1989 und 1997 gezeigt. Die Daten betreffen alle ordentlichen Rechtsmittel, die zu den Distriktgerichten und zum Obersten Gerichtshof eingelegt wurden. Die Entscheidungen der oberen Gerichte sind in vier Gruppen aufgeteilt: 1. Es wurde keine Sachentscheidung nach einer Hauptverhandlung des oberen Gerichts getroffen, d.h., die Entscheidung erging sofort nach der vorläufigen Prüfung des Rechtsmittels in einer nichtöffentlichen Sitzung des Spruchkörpers; 2. Die Sachentscheidung des oberen Gerichts hat die angefochtene Entscheidung bestätigt; 3. Die Sachentscheidung des oberen Gerichts hat die angefochtene Entscheidung geändert; 4. Das obere Gericht hat die Zurückverweisung des Prozesses bestimmt.

Diagramm 9:

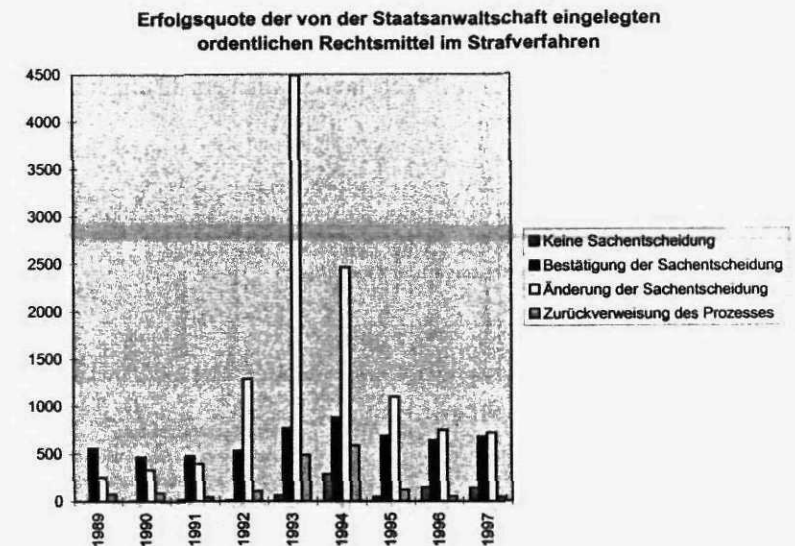


Bemerkenswert ist, daß seit 1992 die Zahl der Sachentscheidungen der oberen Gerichte, die die angefochtene Entscheidung bestätigt haben, unablässig steigt. Dagegen schwankt die Zahl der Sachentscheidungen der oberen Gerichte, die die angefochtene Entscheidung geändert haben, wobei allerdings in den letzten Jahren eine kleine Steigerung zu bemerken ist.

Erwähnenswert ist auch die Tatsache, daß nur wenige vom Angeklagten eingelegte Rechtsmittel sofort nach der vorläufigen Prüfung des Rechtsmittels entschieden werden. Die vom Angeklagten eingelegten Rechtsmittel scheitern somit nur selten an formellen Voraussetzungen. Die oberen Gerichte ziehen eine Sachentscheidung nach öffentlicher Verhandlung vor. Darauf weist auch die geringe Zahl der Entscheidungen der oberen Gerichte hin, in denen an die erste Instanz zurückverwiesen wird.

Schaubild 10 zeigt die Entwicklung der Erfolgsquoten der von der Staatsanwaltschaft zwischen 1989 und 1997 eingelegten Rechtsmittel. Die Daten betreffen alle Rechtsmittel, die zu den Distriktgerichten und dem Obersten Gerichtshof eingelegt wurden.

Diagramm 10:



Hier ist zu bemerken, daß seit dem Jahr 1992 die Zahl der Sachentscheidungen der oberen Gerichte, die die angefochtene Entscheidung geändert haben, die Zahl der Sachentscheidungen, die die angefochtene Entscheidung bestätigt haben, übertrifft. Die Werte von 1993 und 1994 sind die Folge der erwähnten Auseinandersetzung über die Bestrafung der Verwen-

derung ungedeckter Schecks. Der Staatsanwaltschaft ist es hierbei gelungen, die Aufhebung der großen Mehrheit der angefochtenen Einstellungen zu erreichen.

Die Anzahl der Sachentscheidungen der oberen Gerichte, in denen die angefochtene Entscheidung bestätigt wurde, ist sehr unregelmäßig, in den letzten Jahren eher rückläufig. Bemerkenswert ist auch, daß über nur wenige der von der Staatsanwaltschaft eingelegten Rechtsmittel sofort nach der vorläufigen Prüfung des Rechtsmittels entschieden wird und nur ausnahmsweise der Prozeß an die erste Instanz zurückverwiesen wird. Die von der Staatsanwaltschaft eingelegten Rechtsmittel scheitern somit ebenfalls nur selten an formellen Voraussetzungen. Die oberen Gerichte ziehen auch hier eine Sachentscheidung nach öffentlicher Verhandlung vor.

Beim Rechtsmittel des *assistente* liegt die Zahl der bestätigten Sachentscheidungen durch die oberen Gerichte zunehmend deutlich über der Zahl der Sachentscheidungen, die die angefochtene Entscheidung geändert haben.

Die vom *Assistente* eingelegten Rechtsmittel scheitern häufiger an formellen Voraussetzungen.

Diagramm 11:

Erfolgsquote der vom *Assistente* eingelegten ordentlichen Rechtsmittel im Strafverfahren

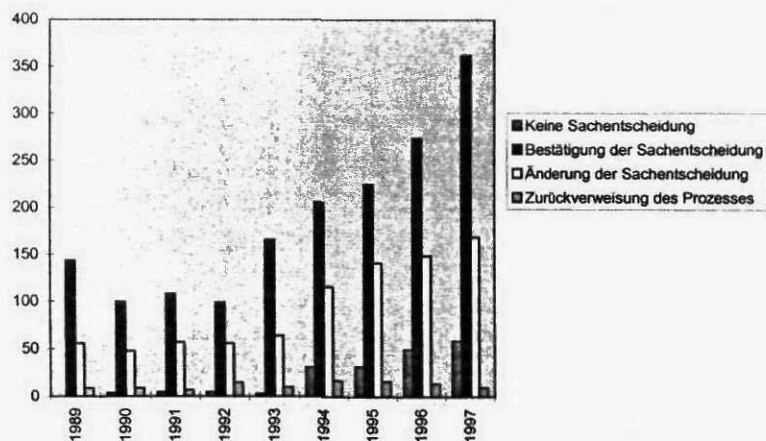
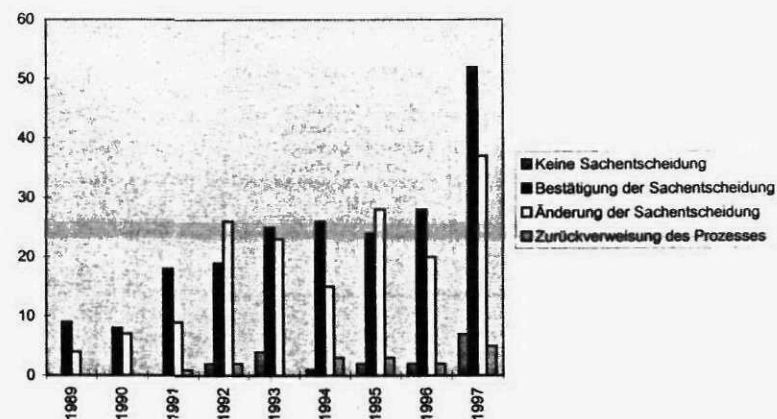


Schaubild 12 zeigt die Entwicklung der Erfolgsquoten der von den Zivilparteien eingelegten Rechtsmittel.

Bemerkenswert ist hier die große Unregelmäßigkeit der Zahl der Sachentscheidungen der oberen Gerichte, die die angefochtene Entscheidung geändert haben. Die Steigerung der Gesamtzahl der von den Zivilparteien eingelegten Rechtsmittel in den letzten Jahren hatte eine Steigerung der Zahl der Entscheidungen zur Folge, in denen die angefochtenen Entscheidungen bestätigt wurden.

Diagramm 12:

Erfolgsquote der von den Zivilparteien eingelegten ordentlichen Rechtsmittel im Strafverfahren



Die Prozentsätze der Erfolgsquoten der im Jahre 1997 vom Angeklagten, von der Staatsanwaltschaft, vom Nebenbeteiligten und von den Zivilparteien eingelegten Rechtsmittel werden unten als Anhang beigefügt.

Schließlich betrachten wir die Ergebnisse der Rechtsmittel je nach erstinstanzlichem Gericht. Die erstinstanzlichen Gerichte sind in drei Arten aufgeteilt: der Einzelrichter, der auch für das summarische Verfahren zuständig ist; das Kollektivgericht und das Geschworenengericht. Die Ergebnisse der Entscheidungen der oberen Gerichte werden in die schon oben dargestellten vier Gruppen aufgeteilt.

Die Zahl der vom Einzelrichter gefällten Entscheidungen, die vom oberen Gericht bestätigt werden, ist höher als die Zahl der Entscheidungen, die vom oberen Gericht geändert werden, mit den schon oben erwähnten Ausnahmen für die Jahre 1993 und 1994. Die Zahl der Entscheidungen, die sofort nach vorläufiger Prüfung des Rechtsmittels getroffen werden, ist sehr klein. Noch kleiner ist die Zahl der Zurückverweisungen an das erstinstanzliche Gericht.

Diagramm 13:

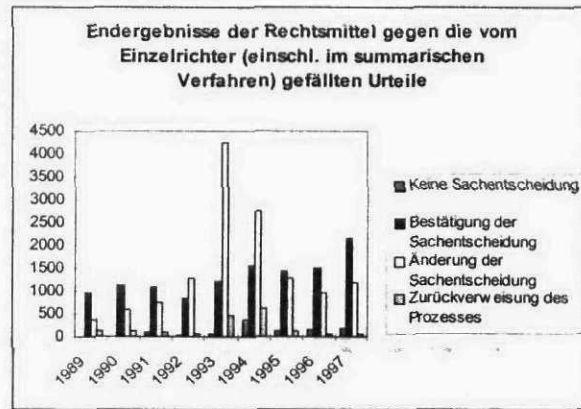


Schaubild 14 zeigt die Entwicklung der Ergebnisse der Rechtsmittel, die gegen Urteile des Kollektivgerichts eingelegt wurden. Mit Ausnahme des Jahres 1993 ist die Zahl der vom Kollektivgericht gefällten Entscheidungen, die vom oberen Gericht bestätigt wurden, höher als die Zahl der Entscheidungen, die vom oberen Gericht geändert wurden.

Wenn man Diagramm 13 und 14 vergleicht, fällt auf, daß bei letzterem die Zahl der vom Rechtsmittelgericht bestätigten Entscheidungen die der geänderten deutlich übersteigt. Der Schluß ist eindeutig: Die Urteile des Kollektivgerichts werden seltener geändert als die Entscheidungen des Einzelrichters. Weitere Schlußfolgerungen sind: Die Rechtsmittel gegen Urteile des Kollektivgerichts scheitern häufiger in der präliminaren Prüfung, führen aber auch vermehrt zur Zurückverweisung des Verfahrens zu einer neuen Verhandlung.

Diagramm 14:



Schaubild 15 zeigt die Rechtsmittel, die gegen Urteile des Geschworenengerichts eingelegt wurden. Die fast unbedeutende Tätigkeit des Geschworenengerichts und die Unregelmäßigkeit der Ergebnisse der Rechtsmittel kennzeichnen diese Darstellung.

Diagramm 15:



V. Die aktuelle Reform des Rechtsmittelsystems

Die portugiesische Regierung hat am 4.12.1997 einen Gesetzentwurf zur Reform der StPO beschlossen, der eine einschneidende Änderung des Rechtsmittelsystems vorsieht.⁷⁴

Laut Regierung gründet sich diese gesetzliche Initiative auf die Erkenntnis, daß einige Regelungen zur „Ineffizienz und Langsamkeit der strafrechtlichen Justiz“ beigetragen hätten.

Die Regierung hat folgende Probleme im Rahmen des Rechtsmittelsystems ausgemacht:

1. Die gestiegene Anzahl an Gerichten, die als zweite und letzte Instanz entscheiden, mit der Folge, daß keine einheitliche Rechtsprechung bei Straftaten mit Androhung von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren existiere, sondern vier unterschiedliche;
2. Die Schwächung der Garantien des Angeklagten wegen der verminderten Durchführung einer neuen Beweisaufnahme vor den Distriktgerichten sowie der Abwesenheit von Rechtsanwälten bei der Verhandlung vor dem Obersten Gerichtshof;
3. Die ungeklärten Voraussetzungen für die Zurückweisung eines Rechtsmittels;
4. Die Schwächung der Funktion des Obersten Gerichtshofs als letzte, nur über Rechtsfragen entscheidende Instanz.

Die Regierung hat sich das Ziel gesetzt, diese Probleme ohne „eine Umkehrung der grundlegenden Ideen“ der StPO zu bewältigen.

Das portugiesische Parlament hat den Regierungsentwurf mit wichtigen Änderungen am 29.6.1998 gebilligt. Das neue Gesetz wurde noch nicht offiziell veröffentlicht. Es wird erwartet, daß es schon am 1.1.1999 in Kraft tritt, mit Ausnahme einiger Vorschriften, die schon ab dem 15.9.1998 gelten sollen.

Die tiefgreifenden Änderungen der StPO schließen nicht nur die ordentlichen und außerordentlichen Rechtsmittel,⁷⁵ sondern auch das summarische

⁷⁴ Der Regierungsentwurf fußt auf einem früheren Entwurf einer vom Justizminister eingesetzten Kommission, deren Mitglieder sowohl der Praxis als auch der Universität angehörten. Der Vorsitzende dieser Kommission war Professor Dr. Germano Marques da Silva von der Katholischen Universität Lissabon.

⁷⁵ Im Rahmen des Rechtsmittels zur Herstellung einer einheitlichen Rechtsprechung hat das neue Gesetz die bindende Wirkung der Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für alle Gerichte nicht beibehalten, sondern eine besondere Verpflichtung zur Begründung bei einer

sche⁷⁶ sowie das höchstsummarische Verfahren⁷⁷ ein. Die Einführung eines beschleunigten⁷⁸ und eines Kontumazialverfahrens sind andere wichtige Neuerungen.

Im Kontumazialverfahren kann eine Aburteilung des Angeklagten in dessen Abwesenheit erfolgen, wenn die Ladung des schon in vorigen Verfahrensabschnitten anwesenden Angeklagten zur Hauptverhandlung nicht

Abweichung von dieser höchstrichterlichen Rechtsprechung für alle Gerichte niedriger Ordnung vorgesehen (Art. 445 der neuen Fassung der StPO). Die Staatsanwaltschaft hat weiterhin die Verpflichtung, jedes Urteil anzufechten, das der festgelegten Rechtsprechung widerspricht. In diesem Fall darf der Oberste Gerichtshof seine Rechtsprechung wiederholen oder sie ändern, wenn sie überholt ist. Diese Änderungen wurden von der Ministerialkommission vorgeschlagen. Siehe Actas da Comissão Revisora 1997, S. 262, 263, 273.

⁷⁶ Das neue Gesetz sieht vor, daß auch Flagranzfälle mit höherer Strafandrohung als drei Jahren Freiheitsstrafe im summarischen Verfahren abgeurteilt werden können, wenn die Staatsanwaltschaft nur eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren beantragt hat (Art. 381, Ziff. 2 der neuen Fassung der StPO). Die Ministerialkommission machte dagegen den Vorschlag, alle Flagranzfälle bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe, wenn die Festnahme von einem Richter, einem Staatsanwalt oder einem Polizist durchgeführt wurde, und alle Flagranzfälle bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe, wenn die Festnahme von einer beliebigen Person durchgeführt wurde, im summarischen Verfahren abzuurteilen. Siehe Actas da Comissão Revisora 1997, S. 231, 232, 319.

⁷⁷ Auch hier unterscheidet sich das vom Parlament gebilligte Gesetz deutlich vom Entwurf der Ministerialkommission. Das Gesetz sieht vor, daß dieses Verfahren für Taten mit Androhung von Geldstrafe oder Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren angewendet werden darf, wenn die Staatsanwaltschaft der Meinung ist, daß nur eine nicht freiheitsentziehende Strafe oder Maßregel der Besserung anzuordnen ist. Die Struktur des Verfahrens wurde dadurch stark verändert, daß der Strafantrag der Staatsanwaltschaft dem Beschuldigten zugestellt wird. Wenn der Beschuldigte sich nicht dagegen wendet, wird die vorgeschlagene Strafe durch einen richterlichen Beschluß sofort rechtskräftig. Wenn sich der Beschuldigte oder der Richter gegen die vorgeschlagene Strafe ausspricht, wird der Prozeß zum gewöhnlichen Verfahren zurückverwiesen (Art. 395, Ziff. 1c und Art. 398 der neuen Fassung der StPO). Die Ministerialkommission hatte eine Erweiterung bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe vorgeschlagen, unter Beibehaltung der nicht förmlichen Verhandlung mit dem Angeklagten. Siehe Actas da Comissão Revisora 1997, S. 265, 266.

⁷⁸ Dieses Verfahren wird für Taten mit Androhung von Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren vorgesehen, wenn die Staatsanwaltschaft wegen der klaren Beweislage innerhalb von 90 Tagen nach der Tat Anklage erhebt. Taten, die eine höhere Strafandrohung aufweisen, können ebenfalls im beschleunigten Verfahren abgeurteilt werden, wenn die Staatsanwaltschaft nur eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren beantragt (Art. 391-A, Ziff. 1 und 2 der neuen Fassung der StPO). Die gerichtliche Voruntersuchung wird auf eine Verhandlung zur Diskussion der Anklage beschränkt, ohne Beweisaufnahme außerhalb dieser Verhandlung (Art. 391-C der neuen Fassung der StPO). Die Hauptverhandlung folgt den gewöhnlichen Regeln. Die Ministerialkommission hatte einen ganz anderen Vorschlag gemacht: Sie sah die sofortige Aburteilung in Strafverfahren vor, in denen wegen Privatklage oder Antragsdelikten ermittelt wurde und bei denen ein eindeutiger schriftlicher Beweis der Tat und der Täterschaft von der Staatsanwaltschaft erbracht wurde. Siehe Actas da Comissão Revisora 1997, S. 301, 302, 309.

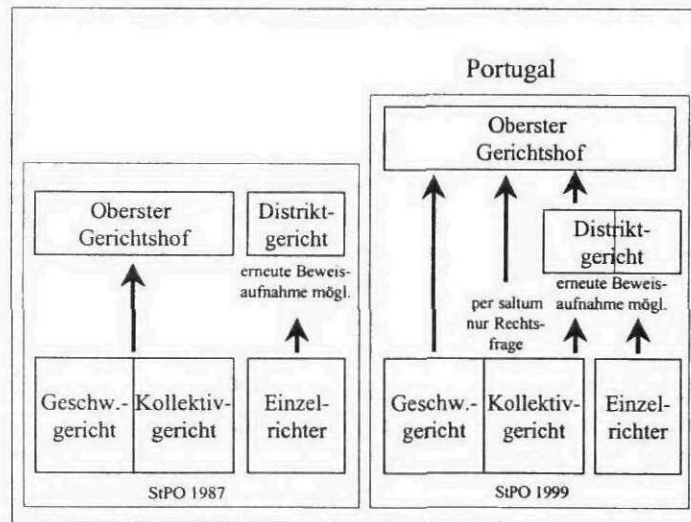
eines Prozesses, in dem ein Einzelrichter zuständig war, und der Zurückverweisung eines Prozesses, in dem ein Kollektivgericht oder ein Geschworenengericht zuständig war, wurde dadurch aufgehoben.

6. Die Erlaubnis, ein Minderheitenvotum in den Rechtsmittelgerichten zu veröffentlichen, wurde auf die Rechtsfrage beschränkt (Art. 425, Ziff. 2 in der neuen Fassung der StPO).

Die Regelungen für die Rechtsmittel zu den Distriktgerichten wurden tiefgreifend geändert.

Die neue Fassung der StPO gestattet zwei ordentliche Rechtsmittel gegen die Urteile des Kollektivgerichts: zum Distriktgericht und zum Obersten Gerichtshof, und sogar ein Rechtsmittel *per saltum* zum Obersten Gerichtshof, wenn nur die Rechtsfrage angefochten wird (Art. 432 d der neuen Fassung der StPO).⁸²

Rechtsmittelsystem in Portugal



⁸² Das neue Gesetz ist dem Vorschlag der Ministerialkommission gefolgt. Siehe Actas da Comissão Revisora 1997, S. 261.

Im Gegensatz dazu bleiben Urteile des Einzelrichters nur zum Distriktgericht und die Urteile des Geschworenengerichts nur zum Obersten Gerichtshof anfechtbar.

Ein Rechtsmittel gegen einen Freispruch des Distriktgerichts, das schon einen Freispruch des Kollektivgerichts bestätigt hat, wird nicht zugelassen, ebenso nicht ein Rechtsmittel gegen eine Verurteilung des Distriktgerichts, die eine erstinstanzliche Verurteilung des Kollektivgerichts wegen einer Tat mit Androhung von Freiheitsstrafe bis zu acht Jahren Freiheitsstrafe bestätigt hat (Art. 400, Ziff. 1d und e in der neuen Fassung der StPO).⁸³

Auch wird die Spruchgewalt des Distriktgerichts erweitert. Das Distriktgericht darf die Beweiswürdigung bei einzelnen Taten ändern, wenn alle Beweise, auf die sich die Entscheidung des erstinstanzlichen Gerichts gestützt hat, in den Akten stehen, wenn die Beweisaufnahme in der ersten Instanz durch technische Mittel vollständig aufgezeichnet oder durch den Richter zusammenfassend protokolliert wurde, oder auch dann, wenn es eine Wiederholung der Beweisaufnahme im zweiten Rechtszug vornimmt (Art. 431 der neuen Fassung der StPO).

Die Besetzung des Gerichts in der Hauptverhandlung wird erweitert. Sie schließt jetzt den Präsidenten der Strafkammern des Distriktgerichts und drei weitere Richter ein (Art. 429, Ziff. 1 der neuen Fassung der StPO).

⁸³ Diese Einschränkung erfolgt ebenfalls auf Vorschlag der Ministerialkommission. Siehe Actas da Comissão Revisora 1997, S. 237, 238.

Literaturverzeichnis

- Actas da Comissão Revisora do Código de Processo Penal, Lisboa 1997.
- Andrade, M.C.*, Consenso e Oportunidade, in: CEJ, O Novo Código de Processo Penal, Coimbra 1988, S. 356.
- Antunes, M.J.*, La Reforme de la Procédure Pénale et la Protection des Droits de l'Homme au Portugal, in: Revue Internationale de Droit Pénal, vol. 64 (1993), S. 1271.
- Canotilho, G.*, Direito Constitucional, Coimbra 1991.
- Costa, G.*, Recursos, in: CEJ, O Novo Código de Processo Penal, Coimbra 1988, S. 410.
- Costa, M.*, Código de Processo Penal Anotado, Coimbra 1992.
- Costa, S. da*, Código das Custas Judiciais Anotado, Lisboa 1997.
- Dias, J.F.*, Para uma Reforma Global do Processo Penal Português, in: Para uma Nova Justiça Penal, Coimbra 1983.
- Dias, J.F.*, La Reforma del Processo Penale Portoghese, in: La Legislazione Penale, 1989, S. 229.
- Dias, J.F.*, Die Reform des Strafverfahrens in Portugal, ZStW 104 (1992), S. 448.
- Dias, J.F., Rodrigues, A.*, Segredo de deliberação e votação em processo penal, proibição de declaração de voto, anotação, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 1995, S. 501.
- Duarte, M.L.*, O Conselho da Europa e a protecção dos Direitos do Homem, in: Documentação e Direito Comparado, n. 39/40 (1989), S. 191.
- Gaspar, H.*, Tribunal, Princípio da Imparcialidade, Artigo 6 da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, Anotação, in: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, n. 4 (1994), S. 405.
- Hünerfeld, P.*, Landesbericht Portugal, in: Perron, W., Die Beweis-aufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands, Freiburg 1995, S. 411.
- Miranda, J.*, Manual de Direito Constitucional, IV, Coimbra 1988.
- Ramos, M.*, A Convenção Europeia dos Direitos do Homem, in: Documentação e Direito Comparado, n. 5 (1981), S. 91.
- Reis, A. dos*, Código de Processo Civil Anotado, volume V, Coimbra 1945.

- Rodrigues, C.*, Recursos, in: CEJ, O Novo Código de Processo Penal, Coimbra 1988, S. 388.
- Santos, M.S. et al.*, Código de Processo Penal Anotado, Lisboa 1996.
- Santos, M.S., Leal-Henriques, M.*, Recursos em Processo Penal, Lisboa 1992.
- Silva, G.M. da*, Curso de Processo Penal, III, Lisboa 1994.

Anhang

Die folgenden graphischen Darstellungen zeigen die Prozentsätze der Erfolgsquoten der vom Angeklagten, von der Staatsanwaltschaft, vom Nebenbeteiligten und von den Zivilparteien eingelegten Rechtsmittel im Jahre 1997.

Diagramm 16:

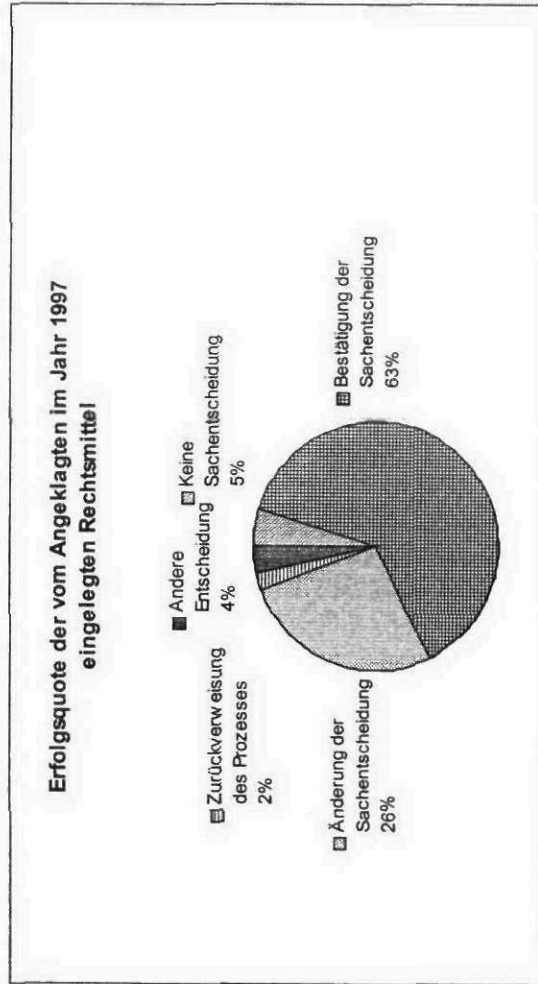


Diagramm 17:

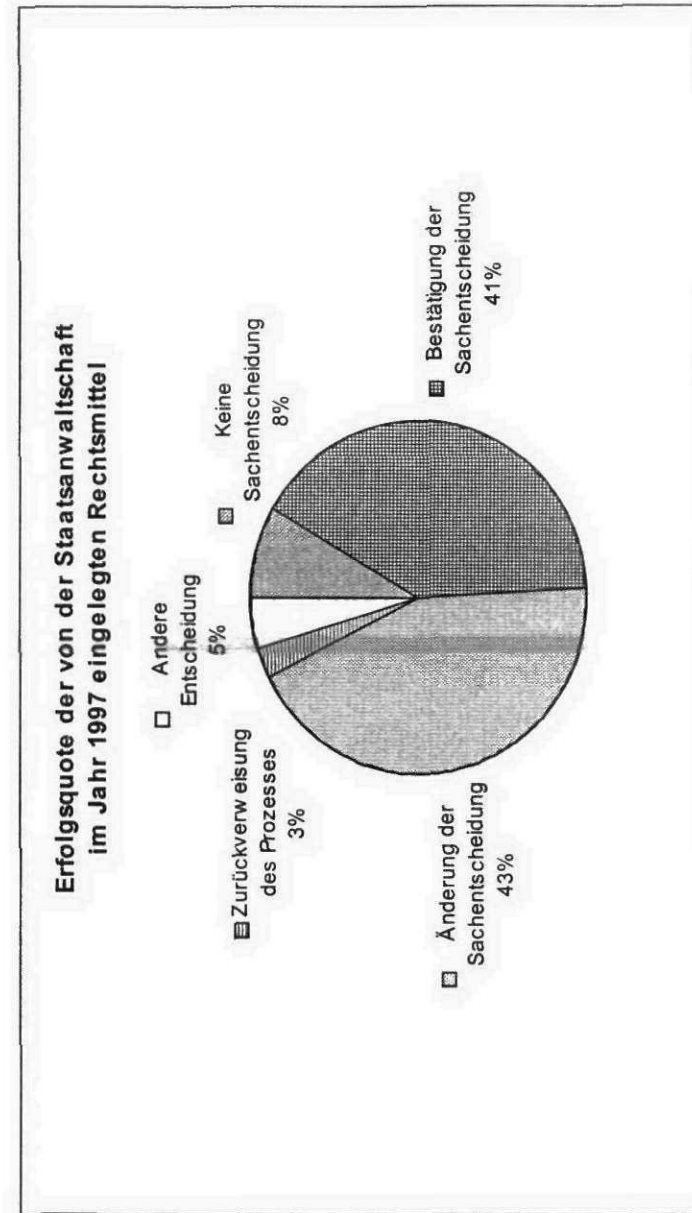


Diagramm 18:

Erfolgsquote der vom Assistenten im Jahr 1997 eingelegten Rechtsmittel

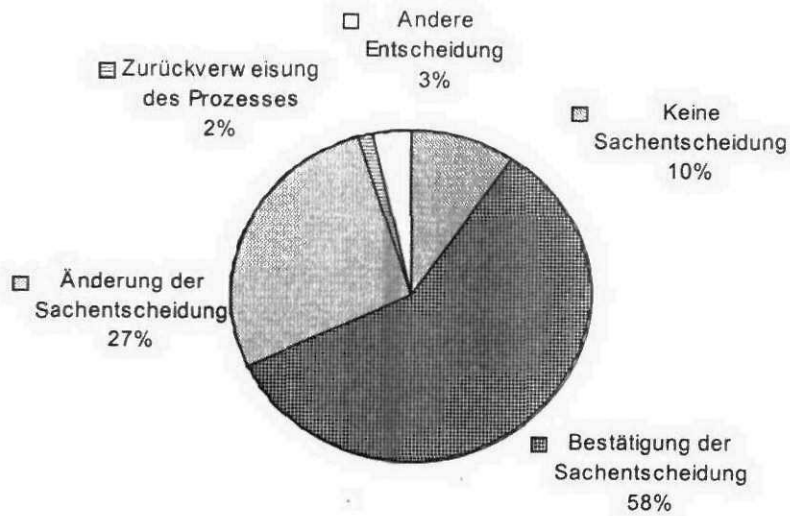


Diagramm 19:

Erfolgsquote der von den Zivilparteien im Jahr 1997 eingelegten Rechtsmittel

