

TE OGH 2023/7/28 12Ns36/23z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.07.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28. Juli 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Solé als Vorsitzenden sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Haslwanter LL.M. und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Sadoghi in der Strafsache gegen * G* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und 3 zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen, AZ 15 Hv 1/17z des Landesgerichts für Strafsachen Wien, über die Anzeige der Ausgeschlossenheit der Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs * und * gemäß § 62 Abs 1 zweiter Satz OGH-Geo 2019 den

Der Oberste Gerichtshof hat am 28. Juli 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Solé als Vorsitzenden sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Haslwanter LL.M. und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Sadoghi in der Strafsache gegen * G* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und 3 zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen, AZ 15 Hv 1/17z des Landesgerichts für Strafsachen Wien, über die Anzeige der Ausgeschlossenheit der Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs * und * gemäß Paragraph 62, Absatz eins, zweiter Satz OGH-Geo 2019 den

Beschluss

gefasst:

Spruch

1. Hofrätin des Obersten Gerichtshofs * ist von der Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten * G*, * M*, * H*, * P*, * S*, * T*, * W* und * F* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 4. Dezember 2020, GZ 15 Hv 1/17z-4916, ausgeschlossen.

An ihre Stelle tritt Hofrätin des Obersten Gerichtshofs *.

2. Hingegen ist Hofrätin des Obersten Gerichtshofs * von der oben angeführten Entscheidung nicht ausgeschlossen.

Gründe:

Rechtliche Beurteilung

[1] Der Oberste Gerichtshof hat zu AZ 14 Os 61/23m über die im Spruch genannten Rechtsmittel zu entscheiden.

[2] Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs * und * sind Mitglieder des zuständigen Senats 14.

Zu 1.

[3] Hofrätin des Obersten Gerichtshofs * zeigte ihre Ausgeschlossenheit an, weil ihr Vetter (§ 72 Abs 1 StGB) * im Verfahren als Vertreter der Privatbeteiligten *, die ihren Schadenersatzanspruch auf vom (zu AZ 14 Os 61/23m bekämpften) Schuldspruch (unter anderem zu I.1.A. und VI.1.) erfasste Taten stützte (ON 13), eingeschritten ist (vgl zur Teilnahme an der Hauptverhandlung US 47). [3] Hofrätin des Obersten Gerichtshofs * zeigte ihre Ausgeschlossenheit

an, weil ihr Vetter (Paragraph 72, Absatz eins, StGB) * im Verfahren als Vertreter der Privatbeteiligten *, die ihren Schadenersatzanspruch auf vom (zu AZ 14 Os 61/23m bekämpften) Schuldspruch (unter anderem zu römisch eins.1.A. und römisch sechs.1.) erfasste Taten stützte (ON 13), eingeschritten ist vergleiche zur Teilnahme an der Hauptverhandlung US 47).

[4] Gemäß § 43 Abs 1 Z 1 StPO ist ein Richter vom gesamten Verfahren ausgeschlossen, wenn (unter anderem) einer seiner Angehörigen Vertreter eines Privatbeteiligten ist. [4] Gemäß Paragraph 43, Absatz eins, Ziffer eins, StPO ist ein Richter vom gesamten Verfahren ausgeschlossen, wenn (unter anderem) einer seiner Angehörigen Vertreter eines Privatbeteiligten ist.

[5] Hofrätin des Obersten Gerichtshofs * ist daher von der Entscheidung über die in Rede stehenden Rechtsmittel ausgeschlossen.

[6] Hofrätin des Obersten Gerichtshofs * tritt aufgrund der laufenden Vertretungsregelung der Geschäftsverteilung des Obersten Gerichtshofs an ihre Stelle (§ 45 Abs 2 dritter Satz StPO). [6] Hofrätin des Obersten Gerichtshofs * tritt aufgrund der laufenden Vertretungsregelung der Geschäftsverteilung des Obersten Gerichtshofs an ihre Stelle (Paragraph 45, Absatz 2, dritter Satz StPO).

Zu 2.

[7] Die Zentrale Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption erhob am 15. Dezember 2017 zu AZ 127 Hv 19/17w des Landesgerichts für Strafsachen Wien Anklage gegen * M* wegen eines §§ 146, 147 Abs 2 StGB subsumierten Verhaltens. Dem Einspruch gegen die Anklageschrift (§ 212 StPO) gab das Oberlandesgericht Wien mit Entscheidung vom 12. Oktober 2018, AZ 19 Bs 9/18i, keine Folge. Hofrätin des Obersten Gerichtshofs * wirkte an dieser Entscheidung als Mitglied des zuständigen Senats mit. [7] Die Zentrale Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption erhob am 15. Dezember 2017 zu AZ 127 Hv 19/17w des Landesgerichts für Strafsachen Wien Anklage gegen * M* wegen eines Paragraphen 146, 147, Absatz 2, StGB subsumierten Verhaltens. Dem Einspruch gegen die Anklageschrift (Paragraph 212, StPO) gab das Oberlandesgericht Wien mit Entscheidung vom 12. Oktober 2018, AZ 19 Bs 9/18i, keine Folge. Hofrätin des Obersten Gerichtshofs * wirkte an dieser Entscheidung als Mitglied des zuständigen Senats mit.

[8] In der Folge bezog das Landesgericht für Strafsachen Wien dieses Verfahren in das bereits zu AZ 15 Hv 1/17z anhängige Hauptverfahren gegen M* und andere Angeklagte ein (§ 37 Abs 3 StPO). Über das Vorliegen subjektiver Konnexität hinaus besteht kein Zusammenhang zwischen den beiden verbundenen Verfahren und den ihnen zugrundeliegenden Tatvorwürfen. [8] In der Folge bezog das Landesgericht für Strafsachen Wien dieses Verfahren in das bereits zu AZ 15 Hv 1/17z anhängige Hauptverfahren gegen M* und andere Angeklagte ein (Paragraph 37, Absatz 3, StPO). Über das Vorliegen subjektiver Konnexität hinaus besteht kein Zusammenhang zwischen den beiden verbundenen Verfahren und den ihnen zugrundeliegenden Tatvorwürfen.

[9] Mit Urteil vom 4. Dezember 2020, GZ 15 Hv 1/17z-4916, sprach das Landesgericht für Strafsachen Wien als Schöffengericht M* – soweit hier relevant – von der (ursprünglich) zu AZ 127 Hv 19/17w des Landesgerichts für Strafsachen Wien erhobenen und zuvor genannten Anklage (= Angeklageschrift der Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption vom 15. Dezember 2017) gemäß § 259 Z 3 StPO frei (US 99). Eine dagegen angemeldete Nichtigkeitsbeschwerde einer Privatbeteiligten wurde zurückgezogen, sodass der Freispruch rechtskräftig ist. [9] Mit Urteil vom 4. Dezember 2020, GZ 15 Hv 1/17z-4916, sprach das Landesgericht für Strafsachen Wien als Schöffengericht M* – soweit hier relevant – von der (ursprünglich) zu AZ 127 Hv 19/17w des Landesgerichts für Strafsachen Wien erhobenen und zuvor genannten Anklage (= Angeklageschrift der Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption vom 15. Dezember 2017) gemäß Paragraph 259, Ziffer 3, StPO frei (US 99). Eine dagegen angemeldete Nichtigkeitsbeschwerde einer Privatbeteiligten wurde zurückgezogen, sodass der Freispruch rechtskräftig ist.

[10] Hofrätin des Obersten Gerichtshofs * zeigte gemäß § 43 Abs 3 StPO wegen Vorbefasstheit ihre Ausgeschlossenheit an und verwies dazu begründend auf ihre Mitwirkung an der Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien vom 12. Oktober 2018 über den Einspruch des M* gegen die Anklageschrift im (erst in der Folge einbezogenen) Verfahren AZ 127 Hv 19/17w des Landesgerichts für Strafsachen Wien. [10] Hofrätin des Obersten Gerichtshofs * zeigte gemäß Paragraph 43, Absatz 3, StPO wegen Vorbefasstheit ihre Ausgeschlossenheit an und verwies dazu begründend auf ihre Mitwirkung an der Entscheidung des Oberlandesgerichts Wien vom

12. Oktober 2018 über den Einspruch des M* gegen die Anklageschrift im (erst in der Folge einbezogenen) Verfahren AZ 127 Hv 19/17w des Landesgerichts für Strafsachen Wien.

[11] Ein Richter eines Rechtsmittelgerichts ist (unter anderem) ausgeschlossen, wenn er selbst im Verfahren als Richter der ersten Instanz tätig geworden ist (§ 43 Abs 3 erster Fall StPO), ein Richter der ersten Instanz, wenn er selbst (unter anderem) als Richter eines übergeordneten Gerichts tätig geworden ist (§ 43 Abs 3 zweiter Fall). Diese Ausschlussgründe stehen einander „spiegelbildlich“ gegenüber (ErläutRV 25 BlgNR 22. GP 61; 13 Os 118/12w). [11] Ein Richter eines Rechtsmittelgerichts ist (unter anderem) ausgeschlossen, wenn er selbst im Verfahren als Richter der ersten Instanz tätig geworden ist (Paragraph 43, Absatz 3, erster Fall StPO), ein Richter der ersten Instanz, wenn er selbst (unter anderem) als Richter eines übergeordneten Gerichts tätig geworden ist (Paragraph 43, Absatz 3, zweiter Fall). Diese Ausschlussgründe stehen einander „spiegelbildlich“ gegenüber (ErläutRV 25 BlgNR 22. Gesetzgebungsperiode 61, ; 13 Os 118/12w).

[12] Die hier vorliegende Konstellation der Entscheidung über den Einspruch gegen die Anklageschrift zum einen und über ein Rechtsmittel gegen das erstinstanzliche Urteil im weiteren Verfahren zum anderen wird von § 43 Abs 3 StPO nicht geregelt. [12] Die hier vorliegende Konstellation der Entscheidung über den Einspruch gegen die Anklageschrift zum einen und über ein Rechtsmittel gegen das erstinstanzliche Urteil im weiteren Verfahren zum anderen wird von Paragraph 43, Absatz 3, StPO nicht geregelt.

[13] Die Bestimmungen der StPO über die Ausschließung und die Befangenheit sind nach herrschender Meinung analogiefähig (12 Os 96/10z, 12 Ns 39/15d uva; Lässig, WK-StPO Vor §§ 43–47 Rz 5; Ohrnhofer in Schmölzer/Mühlbacher, StPO 12 § 43 Rz 2; Aichinger, LiK-StPO § 43 Rz 4; aASwiderski, Zur Unparteilichkeit des Richters, ÖJZ 2019, 13 [16 ff], der die Möglichkeit planwidriger Unvollständigkeit mit Blick auf die Generalklausel des § 43 Abs 1 Z 3 StPO verneint). Bei der Frage, ob eine (zum Analogieschluss berechtigende) Gesetzeslücke besteht, ist aber im Hinblick auf den Ausnahmecharakter der Ausschließungs- und Befangenheitsnormen ein äußerst strenger Maßstab anzulegen (stRsp; statt vieler 15 Os 80/13y, 12 Ns 3/14h, 12 Ns 13/19m, 11 Os 137/21p; Lässig, WK-StPO Vor §§ 43–47 Rz 5; vgl auch Hinterhofer/Oshidari, Strafverfahren Rz 5.148). [13] Die Bestimmungen der StPO über die Ausschließung und die Befangenheit sind nach herrschender Meinung analogiefähig (12 Os 96/10z, 12 Ns 39/15d uva; Lässig, WK-StPO Vor Paragraphen 43 –, 47, Rz 5; Ohrnhofer in Schmölzer/Mühlbacher, StPO 12 Paragraph 43, Rz 2; Aichinger, LiK-StPO Paragraph 43, Rz 4; aA Swiderski, Zur Unparteilichkeit des Richters, ÖJZ 2019, 13 [16 ff], der die Möglichkeit planwidriger Unvollständigkeit mit Blick auf die Generalklausel des Paragraph 43, Absatz eins, Ziffer 3, StPO verneint). Bei der Frage, ob eine (zum Analogieschluss berechtigende) Gesetzeslücke besteht, ist aber im Hinblick auf den Ausnahmecharakter der Ausschließungs- und Befangenheitsnormen ein äußerst strenger Maßstab anzulegen (stRsp; statt vieler 15 Os 80/13y, 12 Ns 3/14h, 12 Ns 13/19m, 11 Os 137/21p; Lässig, WK-StPO Vor Paragraphen 43 –, 47, Rz 5; vergleiche auch Hinterhofer/Oshidari, Strafverfahren Rz 5.148).

[14] Eine solche zur analogen Anwendung des § 43 Abs 3 zweiter Fall StPO führende Gesetzeslücke liegt im Fall der Entscheidung über den Einspruch gegen die Anklageschrift und jener über ein nachfolgendes Rechtsmittel gegen das Urteil erster Instanz „in derselben Sache“ vor (vgl dazu mit ausführlicher Begründung 13 Os 118/12w; vgl Lässig, WK-StPO § 43 Rz 30; zum Begriff „in derselben Sache“ § 68 StPO idF vor BGBl I 2004/19 [nachfolgend kurz: aF] und zur Beachtung dessen Wertungen bei analoger Anwendung des § 69 StPO aF 13 Ns 20/03). [14] Eine solche zur analogen Anwendung des Paragraph 43, Absatz 3, zweiter Fall StPO führende Gesetzeslücke liegt im Fall der Entscheidung über den Einspruch gegen die Anklageschrift und jener über ein nachfolgendes Rechtsmittel gegen das Urteil erster Instanz „in derselben Sache“ vor vergleiche dazu mit ausführlicher Begründung 13 Os 118/12w; vergleiche Lässig, WK-StPO Paragraph 43, Rz 30; zum Begriff „in derselben Sache“ Paragraph 68, StPO in der Fassung vor BGBl I 2004/19 [nachfolgend kurz: aF] und zur Beachtung dessen Wertungen bei analoger Anwendung des Paragraph 69, StPO aF 13 Ns 20/03).

[15] Da die Beurteilung der Ausgeschlossenheit aufgrund von Vorbefasstheit unter Heranziehung einer inhaltlichen Betrachtungsweise erfolgt (Lässig, WK-StPO § 43 Rz 18 f, 28 und 32; Aichinger in LiK-StPO § 43 Rz 26; Hinterhofer/Oshidari, Strafverfahren Rz 5.158; ähnlich Ohrnhofer in Schmölzer/Mühlbacher, StPO 1² § 43 Rz 13; vgl Kühne in Pabel/Schmahl, IntKomm EMRK Art 6 Rz 309 ff und Meyer-Ladewig/Harrendorf/König in Meyer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer, EMRK4 Art 6 Rz 74 ff je mit Nachweisen aus der Judikatur des EGMR, der Befangenheit aufgrund von Vorbefasstheit nach der Intensität der früheren Auseinandersetzung mit der Sache prüft), ist für die Frage der analogen Anwendung des § 43 Abs 3 StPO der Entscheidungsgegenstand der jeweiligen

Verfahrensabschnitte maßgeblich (vgl zu § 43 Abs 4 StPO und den dort ebenfalls verwendeten Begriff „Verfahren“ 15 Os 93/09d; vgl auch 12 Ns 72/14f, wonach für die Gesetzesanalogie die Beurteilung der zur Anklageerhebung notwendigen Verdachtslage entscheidend ist). [15] Da die Beurteilung der Ausgeschlossenheit aufgrund von Vorbefasstheit unter Heranziehung einer inhaltlichen Betrachtungsweise erfolgt (Lässig, WK-StPO Paragraph 43, Rz 18 f, 28 und 32; Aichinger in LiK-StPO Paragraph 43, Rz 26; Hinterhofer/Oshidari, Strafverfahren Rz 5.158; ähnlich Ohrnhofer in Schmölzer/Mühlbacher, StPO 1² Paragraph 43, Rz 13; vergleiche Kühne in Pabel/Schmahl, IntKomm EMRK Artikel 6, Rz 309 ff und Meyer-Ladewig/Harrendorf/König in Meyer-Ladewig/, Nettesheim/von Raumer, EMRK4 Artikel 6, Rz 74 ff je mit Nachweisen aus der Judikatur des EGMR, der Befangenheit aufgrund von Vorbefasstheit nach der Intensität der früheren Auseinandersetzung mit der Sache prüft), ist für die Frage der analogen Anwendung des Paragraph 43, Absatz 3, StPO der Entscheidungsgegenstand der jeweiligen Verfahrensabschnitte maßgeblich vergleiche zu Paragraph 43, Absatz 4, StPO und den dort ebenfalls verwendeten Begriff „Verfahren“ 15 Os 93/09d; vergleiche auch 12 Ns 72/14f, wonach für die Gesetzesanalogie die Beurteilung der zur Anklageerhebung notwendigen Verdachtslage entscheidend ist).

[16] Aufgrund Rechtskraft des Freispruchs von der (ursprünglich) zu AZ 127 Hv 19/17w des Landesgerichts für Strafsachen Wien erhobenen Anklage ist dieser nicht Gegenstand des zu AZ 14 Os 61/23m anhängigen Rechtsmittelverfahrens, sodass eine Vorbefasstheit von Hofrätin des Obersten Gerichtshofs * mit demselben Entscheidungsgegenstand nicht vorliegt. Deshalb kommt eine analoge Anwendung der Bestimmung des § 43 Abs 3 zweiter Fall StPO auch auf den Fall der (Vor-)Befassung (allein) mit einer in erster Instanz durch Freispruch rechtskräftig erledigten Anklage – unter Zugrundlegung des gebotenen strengen Maßstabs – nicht in Betracht. [16] Aufgrund Rechtskraft des Freispruchs von der (ursprünglich) zu AZ 127 Hv 19/17w des Landesgerichts für Strafsachen Wien erhobenen Anklage ist dieser nicht Gegenstand des zu AZ 14 Os 61/23m anhängigen Rechtsmittelverfahrens, sodass eine Vorbefasstheit von Hofrätin des Obersten Gerichtshofs * mit demselben Entscheidungsgegenstand nicht vorliegt. Deshalb kommt eine analoge Anwendung der Bestimmung des Paragraph 43, Absatz 3, zweiter Fall StPO auch auf den Fall der (Vor-)Befassung (allein) mit einer in erster Instanz durch Freispruch rechtskräftig erledigten Anklage – unter Zugrundlegung des gebotenen strengen Maßstabs – nicht in Betracht.

Textnummer

E138810

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0120NS00036.23Z.0728.000

Im RIS seit

02.08.2023

Zuletzt aktualisiert am

10.05.2024

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at