

# TE OGH 2008/8/26 14Os60/08t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.08.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 26. August 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Fuchs in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Falmbigl als Schriftführer in der Strafvollzugssache des Stephan K\*\*\*\*\*, AZ 182 BE 152/07 des Landesgerichts für Strafsachen Wien, über den Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens gemäß § 363a Abs 1 StPO des Stephan K\*\*\*\*\* in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

Der Oberste Gerichtshof hat am 26. August 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Fuchs in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Falmbigl als Schriftführer in der Strafvollzugssache des Stephan K\*\*\*\*\*, AZ 182 BE 152/07 des Landesgerichts für Strafsachen Wien, über den Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens gemäß Paragraph 363 a, Absatz eins, StPO des Stephan K\*\*\*\*\* in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Antrag wird zurückgewiesen.

## Text

Gründe:

Mit Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 22. Dezember 1989 wurde der österreichische Staatsbürger Stephan K\*\*\*\*\* wegen Mordes nach Art 112, Betrugs und vollendeten Betrugsversuches nach Art 148 Abs 1, teilweise in Verbindung mit Art 22 Abs 1, und Urkundenfälschung nach Art 251 Abs 1 und 2 jeweils des Schweizer StGB schuldig erkannt und zu 20 Jahren Zuchthaus verurteilt. Nach seiner Flucht aus dem Schweizer Strafvollzug im Jahr 1996 wurde der Verurteilte aufgrund eines internationalen Haftbefehls des Tatortgerichts Salerno festgenommen und dort mit Urteil des Schwurgerichtshofs vom 30. November 2000 - nach zwischenzeitiger Flucht aus Italien - in Abwesenheit des Mordes schuldig erkannt und zu einer Freiheitsstrafe von 20 Jahren verurteilt. Der Berufungsgerichtshof von Salerno gab mit Urteil vom 30. Juni 2003 der Berufung des Stephan K\*\*\*\*\* teilweise Folge, qualifizierte die Tat als Totschlag und reduzierte die Strafe auf neun Jahre und vier Monate, die wegen der Anrechnung der Schweizer Haft schon damals als vollständig verbüßt galt. Mit Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich vom 22. Dezember 1989 wurde der österreichische Staatsbürger Stephan K\*\*\*\*\* wegen Mordes nach Artikel 112,, Betrugs und vollendeten Betrugsversuches nach Artikel 148, Absatz eins,, teilweise in Verbindung mit Artikel 22, Absatz eins,, und Urkundenfälschung nach Artikel 251, Absatz eins und 2 jeweils des Schweizer StGB schuldig erkannt und zu

20 Jahren Zuchthaus verurteilt. Nach seiner Flucht aus dem Schweizer Strafvollzug im Jahr 1996 wurde der Verurteilte aufgrund eines internationalen Haftbefehls des Tatortgerichts Salerno festgenommen und dort mit Urteil des Schwurgerichtshofs vom 30. November 2000 - nach zwischenzeitiger Flucht aus Italien - in Abwesenheit des Mordes schuldig erkannt und zu einer Freiheitsstrafe von 20 Jahren verurteilt. Der Berufungsgerichtshof von Salerno gab mit Urteil vom 30. Juni 2003 der Berufung des Stephan K\*\*\*\*\* teilweise Folge, qualifizierte die Tat als Totschlag und reduzierte die Strafe auf neun Jahre und vier Monate, die wegen der Anrechnung der Schweizer Haft schon damals als vollständig verbüßt galt.

Mit Note vom 19. September 2003 ersuchte das (Schweizer) Bundesamt für Justiz um Übernahme der Strafvollstreckung des obgenannten Urteils des Geschworenengerichts des Kantons Zürich durch Österreich. Mit Beschluss vom 12. April 2005, GZ 27 Hv 58/05i-23, übernahm das Landesgericht Linz die Vollstreckung der mit dem erwähnten Urteil des Geschworenengerichts des Kantons Zürich ausgesprochenen Strafe und setzte unter Bedachtnahme auf diese Sanktion die zu vollstreckende Strafe unter Anrechnung der Vorhaft von 7. März 1984 bis 8. September 1996 mit 20 Jahren Freiheitsstrafe fest.

Der dagegen erhobenen Beschwerde des Stephan K\*\*\*\*\* gab das Oberlandesgericht Linz mit Beschluss vom 31. Mai 2005, AZ 8 Bs 158/05z, keine Folge.

Mit Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 8. Mai 2008, AZ15 Os 140/07p, wurde sein gegen diese Entscheidungen erhobener, als Grundrechtsbeschwerde bezeichneter Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens nach § 363a Abs 1 StPO wegen Nichteinhalten der sechsmonatigen Frist nach der endgültigen innerstaatlichen Entscheidung und wegen Fehlens der gemäß § 363b Abs 2 Z 1 StPO zwingend erforderlichen Unterschrift eines Verteidigers zurückgewiesen. Mit Beschluss des Obersten Gerichtshofs vom 8. Mai 2008, AZ 15 Os 140/07p, wurde sein gegen diese Entscheidungen erhobener, als Grundrechtsbeschwerde bezeichneter Antrag auf Erneuerung des Strafverfahrens nach Paragraph 363 a, Absatz eins, StPO wegen Nichteinhalten der sechsmonatigen Frist nach der endgültigen innerstaatlichen Entscheidung und wegen Fehlens der gemäß Paragraph 363 b, Absatz 2, Ziffer eins, StPO zwingend erforderlichen Unterschrift eines Verteidigers zurückgewiesen.

Der Verurteilte verbüßt derzeit in der Justizanstalt Josefstadt (ua) die in Rede stehende Freiheitsstrafe.

Aufgrund eines Antrags des Strafgefangenen auf bedingte Entlassung wurde die Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie Prim. Dr. Adelheid K\*\*\*\*\* mit Beschluss des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Vollzugsgericht vom 20. Dezember 2007, AZ 182 BE 152/07, zur Sachverständigen bestellt und ihr aufgetragen, „binnen vier Wochen nach der Aktenlage ein Gutachten darüber zu erstatten, ob bei Stephan K\*\*\*\*\* die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung nach § 46 Abs 2 StGB (aF) aus psychiatrischer Sicht vorliegen". Aufgrund eines Antrags des Strafgefangenen auf bedingte Entlassung wurde die Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie Prim. Dr. Adelheid K\*\*\*\*\* mit Beschluss des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Vollzugsgericht vom 20. Dezember 2007, AZ 182 BE 152/07, zur Sachverständigen bestellt und ihr aufgetragen, „binnen vier Wochen nach der Aktenlage ein Gutachten darüber zu erstatten, ob bei Stephan K\*\*\*\*\* die Voraussetzungen für eine bedingte Entlassung nach Paragraph 46, Absatz 2, StGB (aF) aus psychiatrischer Sicht vorliegen".

Mit Beschluss vom 11. April 2008, AZ 19 Bs 64/08p, gab das Oberlandesgericht Wien einer dagegen erhobenen Beschwerde des Genannten, inhaltlich der er die Strafhaft als verfassungs-, MRK- und gemeinschaftsrechtswidrig bezeichnete, auf eine lange Zeit der Bewährung verwies und infolge Entscheidungsreife die Bestellung der Sachverständigen als überflüssig, verfahrensverzögernd und demütigend beurteilte, nicht Folge. In der Begründung erachtete das Beschwerdegericht unter Bezugnahme auf § 17 Abs 2 StVG die Einholung eines Gutachtens aus dem Fachgebiet für Psychiatrie und Neurologie angesichts eines - im Widerspruch zu mehreren die bedingte Entlassung befürwortenden Stellungnahmen stehenden - psychologischen Gutachtens (ON 17) für gerechtfertigt, um eine Verhaltensprognose iSd § 46 Abs 1 StGB verlässlich treffen zu können. Einwände gegen die Person der Sachverständigen seien nicht erhoben worden; in Betreff des Vorbringens zur Rechtmäßigkeit der Strafhaft wurde auf die oben zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts Linz vom 31. Mai 2005 verwiesen (ON 48, S 3 ff). Mit Beschluss vom 11. April 2008, AZ 19 Bs 64/08p, gab das Oberlandesgericht Wien einer dagegen erhobenen Beschwerde des Genannten, inhaltlich der er die Strafhaft als verfassungs-, MRK- und gemeinschaftsrechtswidrig bezeichnete, auf eine lange Zeit der Bewährung verwies und infolge Entscheidungsreife die Bestellung der Sachverständigen als überflüssig, verfahrensverzögernd und demütigend beurteilte, nicht Folge. In der Begründung erachtete das Beschwerdegericht

unter Bezugnahme auf Paragraph 17, Absatz 2, StVG die Einholung eines Gutachtens aus dem Fachgebiet für Psychiatrie und Neurologie angesichts eines - im Widerspruch zu mehreren die bedingte Entlassung befürwortenden Stellungnahmen stehenden - psychologischen Gutachtens (ON 17) für gerechtfertigt, um eine Verhaltensprognose iSd Paragraph 46, Absatz eins, StGB verlässlich treffen zu können. Einwände gegen die Person der Sachverständigen seien nicht erhoben worden; in Betreff des Vorbringens zur Rechtmäßigkeit der Strafhaft wurde auf die oben zitierte Entscheidung des Oberlandesgerichts Linz vom 31. Mai 2005 verwiesen (ON 48, S 3 ff).

Gegen die beiden letztgenannten Beschlüsse des Landesgerichts für Strafsachen Wien und des Oberlandesgerichts Wien als Beschwerdegericht wendet sich der Antrag des Strafgefangenen auf Erneuerung des Strafverfahrens nach § 363a StPO mit der Behauptung dadurch bewirkter Verletzungen seiner Grundrechte auf persönliche Freiheit (Art 5 Abs 1 MRK), auf ein faires und zügiges Haftprüfungsverfahren (Art 5 Abs 4 MRK) sowie auf ein faires Verfahren (Art 6 MRK), die im Wesentlichen darauf gegründet wird, dass die vom Oberlandesgericht Linz bestätigte Übernahme der Vollstreckung samt Festsetzung der Freiheitsstrafe mit 20 Jahren gegen Art 54 SDÜ verstoßen habe, weil der Antragsteller zuvor wegen der selben Tat schon vom italienischen Tatortgericht rechtskräftig abgeurteilt worden sei und die Strafe (durch Vorhaftanrechnung) verbüßt habe. Dadurch, dass sich das Oberlandesgericht Wien in der dem nunmehrigen Erneuerungsantrag zugrunde liegenden Entscheidung vom 11. April 2008 mit dem Vorbringen des Antragstellers zur Verfassungs-, MRK- und Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Haft „nicht einmal ansatzweise auseinandergesetzt“, die Grundrechtswidrigkeiten nicht aufgegriffen und damit „im Effekt die Rechtmäßigkeit der Haft (und damit die Verweigerung der unbedingten Entlassung) bestätigt“ sowie „seine Verpflichtung zur Vorlage der Frage des ne bis in idem (Art 54 SDÜ) an den EuGH ignoriert“ habe, habe es „eine erhebliche Verzögerung der Entscheidung über die Entlassung des A aus der (grund-)rechtswidrigen Haft“ bewirkt. Gegen die beiden letztgenannten Beschlüsse des Landesgerichts für Strafsachen Wien und des Oberlandesgerichts Wien als Beschwerdegericht wendet sich der Antrag des Strafgefangenen auf Erneuerung des Strafverfahrens nach Paragraph 363 a, StPO mit der Behauptung dadurch bewirkter Verletzungen seiner Grundrechte auf persönliche Freiheit (Artikel 5, Absatz eins, MRK), auf ein faires und zügiges Haftprüfungsverfahren (Artikel 5, Absatz 4, MRK) sowie auf ein faires Verfahren (Artikel 6, MRK), die im Wesentlichen darauf gegründet wird, dass die vom Oberlandesgericht Linz bestätigte Übernahme der Vollstreckung samt Festsetzung der Freiheitsstrafe mit 20 Jahren gegen Artikel 54, SDÜ verstoßen habe, weil der Antragsteller zuvor wegen der selben Tat schon vom italienischen Tatortgericht rechtskräftig abgeurteilt worden sei und die Strafe (durch Vorhaftanrechnung) verbüßt habe. Dadurch, dass sich das Oberlandesgericht Wien in der dem nunmehrigen Erneuerungsantrag zugrunde liegenden Entscheidung vom 11. April 2008 mit dem Vorbringen des Antragstellers zur Verfassungs-, MRK- und Gemeinschaftsrechtswidrigkeit der Haft „nicht einmal ansatzweise auseinandergesetzt“, die Grundrechtswidrigkeiten nicht aufgegriffen und damit „im Effekt die Rechtmäßigkeit der Haft (und damit die Verweigerung der unbedingten Entlassung) bestätigt“ sowie „seine Verpflichtung zur Vorlage der Frage des ne bis in idem (Artikel 54, SDÜ) an den EuGH ignoriert“ habe, habe es „eine erhebliche Verzögerung der Entscheidung über die Entlassung des A aus der (grund-)rechtswidrigen Haft“ bewirkt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung ist zwar eine Planwidrigkeit des § 363a StPO anzunehmen und Lückenschließung dahin geboten, dass es eines Erkenntnisses des EGMR für eine Erneuerung des Strafverfahrens nicht zwingend bedarf, womit auch eine vom Obersten Gerichtshof selbst - aufgrund eines Erneuerungsantrags - festgestellte Verletzung der MRK oder eines ihrer Zusatzprotokolle durch eine Entscheidung oder Verfügung eines untergeordneten Strafgerichts dazu führen kann (RIS-Justiz RS0122229). Dabei handelt es sich aber um einen subsidiären Rechtsbehelf (RIS-Justiz RS0122737, RS0123350), weshalb in Bezug auf das Grundrecht auf Freiheit die Bestimmungen des GRBG zur Anwendung gelangen, das insoweit den Rechtszug an den Obersten Gerichtshof ausdrücklich regelt. Nach § 1 Abs 1 GRBG steht wegen Verletzung des Grundrechts auf persönliche Freiheit durch eine strafgerichtliche Entscheidung oder Verfügung dem Betroffenen nach Erschöpfung des Instanzenzugs die Grundrechtsbeschwerde an den Obersten Gerichtshof zu. Dies gilt nach der ausdrücklichen Regelung des § 1 Abs 2 GRBG nicht für die Verhängung und den Vollzug von Freiheitsstrafen und vorbeugenden Maßnahmen wegen gerichtlich strafbarer Handlungen, weshalb in diesen Fällen eine Grundrechtsbeschwerde nach § 1 Abs 2 GRBG ebenso ausgeschlossen ist wie der - subsidiäre - Erneuerungsantrag (15 Os 149/07m). Nach nunmehr ständiger Rechtsprechung ist zwar eine Planwidrigkeit des Paragraph 363 a, StPO anzunehmen und Lückenschließung dahin geboten, dass es eines Erkenntnisses des EGMR für eine Erneuerung des Strafverfahrens nicht zwingend bedarf, womit

auch eine vom Obersten Gerichtshof selbst - aufgrund eines Erneuerungsantrags - festgestellte Verletzung der MRK oder eines ihrer Zusatzprotokolle durch eine Entscheidung oder Verfügung eines untergeordneten Strafgerichts dazu führen kann (RIS-Justiz RS0122229). Dabei handelt es sich aber um einen subsidiären Rechtsbehelf (RIS-Justiz RS0122737, RS0123350), weshalb in Bezug auf das Grundrecht auf Freiheit die Bestimmungen des GRBG zur Anwendung gelangen, das insoweit den Rechtszug an den Obersten Gerichtshof ausdrücklich regelt. Nach Paragraph eins, Absatz eins, GRBG steht wegen Verletzung des Grundrechts auf persönliche Freiheit durch eine strafgerichtliche Entscheidung oder Verfügung dem Betroffenen nach Erschöpfung des Instanzenzugs die Grundrechtsbeschwerde an den Obersten Gerichtshof zu. Dies gilt nach der ausdrücklichen Regelung des Paragraph eins, Absatz 2, GRBG nicht für die Verhängung und den Vollzug von Freiheitsstrafen und vorbeugenden Maßnahmen wegen gerichtlich strafbarer Handlungen, weshalb in diesen Fällen eine Grundrechtsbeschwerde nach Paragraph eins, Absatz 2, GRBG ebenso ausgeschlossen ist wie der - subsidiäre - Erneuerungsantrag (15 Os 149/07m).

Steht eine Haftbeschwerde gegen Verzögerungen nicht zur Verfügung, bietet im Übrigen § 91 GOG Grundrechtsschutz (vgl dazu 14 Os 62/08m). Der Antrag des Stephan K\*\*\*\*\*, der sich ausschließlich auf den Vollzug einer Freiheitsstrafe bezieht, war daher zurückzuweisen. Vollständigkeitshalber sei angemerkt, dass Art 6 MRK auf Verfahren über die „Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage“ zur Anwendung gelangt (vgl dazu auch IntKomm EMRK Vogler Art 6 Rz 218 f mwN). Nach Art 5 Abs 1 lit a MRK reicht zudem die bloß formale Rechtfertigung der Freiheitsentziehung durch eine Verurteilung aus, weshalb auch der EGMR lediglich überprüft, ob eine solche Verurteilung ergangen ist, nicht aber, ob diese berechtigterweise ergangen ist (Grabenwarter EMRK § 21 Rz 12 mwN). Steht eine Haftbeschwerde gegen Verzögerungen nicht zur Verfügung, bietet im Übrigen Paragraph 91, GOG Grundrechtsschutz vergleiche dazu 14 Os 62/08m). Der Antrag des Stephan K\*\*\*\*\*, der sich ausschließlich auf den Vollzug einer Freiheitsstrafe bezieht, war daher zurückzuweisen. Vollständigkeitshalber sei angemerkt, dass Artikel 6, MRK auf Verfahren über die „Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage“ zur Anwendung gelangt vergleiche dazu auch IntKomm EMRK Vogler Artikel 6, Rz 218 f mwN). Nach Artikel 5, Absatz eins, Litera a, MRK reicht zudem die bloß formale Rechtfertigung der Freiheitsentziehung durch eine Verurteilung aus, weshalb auch der EGMR lediglich überprüft, ob eine solche Verurteilung ergangen ist, nicht aber, ob diese berechtigterweise ergangen ist (Grabenwarter EMRK Paragraph 21, Rz 12 mwN).

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass auch dem Einwand, das Oberlandesgericht habe als in der Vollzugssache befasstes Beschwerdegericht eine aus Art 234 EG-Vertrag abzuleitende Vorlagepflicht an den EuGH betreffend die Frage nach der Vereinbarkeit einer Übernahme der Vollstreckung einer in einem Drittstaat verhängten Freiheitsstrafe trotz vollständiger Verbüßung einer in einem anderen Schengen-Mitgliedsstaat für die selbe Tat rechtskräftig verhängten Freiheitsstrafe mit Art 54 SDÜ verletzt, keine Berechtigung zukommt, weil es dieser Frage - wie sich aus obigen Ausführungen ergibt - an der von der zitierten Bestimmung vorausgesetzten Präjudizialität für die Erledigung der gegen den Sachverständigenbestellungsbeschluss gerichteten Beschwerde fehlt. Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass auch dem Einwand, das Oberlandesgericht habe als in der Vollzugssache befasstes Beschwerdegericht eine aus Artikel 234, EG-Vertrag abzuleitende Vorlagepflicht an den EuGH betreffend die Frage nach der Vereinbarkeit einer Übernahme der Vollstreckung einer in einem Drittstaat verhängten Freiheitsstrafe trotz vollständiger Verbüßung einer in einem anderen Schengen-Mitgliedsstaat für die selbe Tat rechtskräftig verhängten Freiheitsstrafe mit Artikel 54, SDÜ verletzt, keine Berechtigung zukommt, weil es dieser Frage - wie sich aus obigen Ausführungen ergibt - an der von der zitierten Bestimmung vorausgesetzten Präjudizialität für die Erledigung der gegen den Sachverständigenbestellungsbeschluss gerichteten Beschwerde fehlt.

#### **Anmerkung**

E88430 14Os60.08t

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0140OS00060.08T.0826.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

16.10.2008

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)