

TE OGH 2007/8/1 13Os72/07y

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.08.2007

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 1. August 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Höller als Schriftführerin in der Strafsache gegen Gernot S***** wegen des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach §§ 15, 142 Abs 1, 143 zweiter Satz StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Leoben als Jugendschöffengericht vom 9. Februar 2007, GZ 14 Hv 14/07w-33, sowie die (gemäß § 498 Abs 3 StPO implizierte) Beschwerde des Angeklagten gegen den unter einem gefassten Beschluss auf Verlängerung einer Probezeit nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 1. August 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Höller als Schriftführerin in der Strafsache gegen Gernot S***** wegen des Verbrechens des versuchten schweren Raubes nach Paragraphen 15., 142 Absatz eins., 143 zweiter Satz StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Leoben als Jugendschöffengericht vom 9. Februar 2007, GZ 14 Hv 14/07w-33, sowie die (gemäß Paragraph 498, Absatz 3, StPO implizierte) Beschwerde des Angeklagten gegen den unter einem gefassten Beschluss auf Verlängerung einer Probezeit nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den zu D und E ergangenen Schuldsprüchen und demzufolge auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung), weiters der zugleich gefasste Beschluss auf Verlängerung einer Probezeit, aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht verwiesen.

Mit seiner Berufung und seiner Beschwerde wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Soweit mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten, wurde Gernot S***** in Tateinheit begangener Vergehen der schweren Körperverletzung nach §§ 83 Abs 1, 84 Abs 2 Z 2 StGB (D) und der gefährlichen Drohung nach § 107 „Abs 1“ StGB (E) schuldig erkannt. Soweit mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten, wurde Gernot S***** in Tateinheit

begangener Vergehen der schweren Körperverletzung nach Paragraphen 83, Absatz eins, 84 Absatz 2, Ziffer 2, StGB (D) und der gefährlichen Drohung nach Paragraph 107, „Abs 1" StGB (E) schuldig erkannt.

Danach hat er in Graz

D) am 4. April 2006 Senad B***** in verabredeter Verbindung mit zwei

namentlich genannten Personen durch Faustschläge, Zu-Boden-Stoßen und Tritte, wodurch dieser eine Schädelprellung und ein Hämatom am linken Auge erlitt, am Körper verletzt;

E) in Tateinheit mit dem zu D) geschilderten Vorfall zu der mit den Worten: „Ich stech Dich ab!" erfolgten gefährlichen Bedrohung des Senad B***** durch Kevin F***** „mit dem Tod" beigetragen, indem er diesem zur Bekräftigung der Drohung ein aufgeklapptes Klappmesser über gab.

Rechtliche Beurteilung

Der nominell aus Z 3 „bzw 8", der Sache nach aus Z 9 lit b des§ 281 Abs 1 StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt Berechtigung zu. Der nominell aus Ziffer 3, „bzw 8", der Sache nach aus Ziffer 9, Litera b, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt Berechtigung zu.

Dem angefochtenen Urteil ist nämlich keine Feststellung des Inhalts zu entnehmen, die die rechtliche Beurteilung erlauben würde, dass der am 31. Jänner 2007 gefasste Beschluss, das am 24. Juli 2006 vorläufig eingestellte (§ 7 Abs 1 [§§ 90b, 90d Abs 1 StPO] JGG; ON 16 in ON) dem angefochtenen Urteil ist nämlich keine Feststellung des Inhalts zu entnehmen, die die rechtliche Beurteilung erlauben würde, dass der am 31. Jänner 2007 gefasste Beschluss, das am 24. Juli 2006 vorläufig eingestellte (Paragraph 7, Absatz eins, [§§ 90b, 90d Absatz eins, StPO] JGG; ON 16 in ON

30a) Verfahren wegen der zu D und E genannten Tat fortzusetzen (§ 7 Abs 1 [§§ 90b, 90h Abs 2 Z 1 StPO] JGG; ON 23 in ON 30a), im Urteilszeitpunkt in Rechtskraft erwachsen war. Ein in erster Instanz gefasster Fortsetzungsbeschluss vermag das durch die vorläufige Einstellung eingetretene, nur für den Fall der Rechtskraft einer beschlossenen Fortsetzung auflösend bedingte Verfolgungshindernis für sich allein noch nicht zu beseitigen. § 90 I Abs 4 zweiter Satz StPO verleiht einer gegen die nachträgliche Einleitung oder Fortsetzung des Strafverfahrens erhobenen Beschwerde vielmehr aufschiebende Wirkung. 30a) Verfahren wegen der zu D und E genannten Tat fortzusetzen (Paragraph 7, Absatz eins, [§§ 90b, 90h Absatz 2, Ziffer eins, StPO] JGG; ON 23 in ON 30a), im Urteilszeitpunkt in Rechtskraft erwachsen war. Ein in erster Instanz gefasster Fortsetzungsbeschluss vermag das durch die vorläufige Einstellung eingetretene, nur für den Fall der Rechtskraft einer beschlossenen Fortsetzung auflösend bedingte Verfolgungshindernis für sich allein noch nicht zu beseitigen. Paragraph 90, I Absatz 4, zweiter Satz StPO verleiht einer gegen die nachträgliche Einleitung oder Fortsetzung des Strafverfahrens erhobenen Beschwerde vielmehr aufschiebende Wirkung.

Da das Schöffengericht die zur Beseitigung des von ihm in tatsächlicher Hinsicht konstatierten (vorläufigen) Verfolgungshindernisses erforderlichen Feststellungen nicht getroffen hat, leiden die angefochtenen, solcherart rechtlich unschlüssigen Schultersprüche zu D und E an einem vom Beschwerdeführer zutreffend aufgezeigten Rechtsfehler, welcher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung deren Aufhebung nach sich zieht (§§ 285e erster Satz, 288 Abs 2 Z 3 zweiter Satz StPO). Da das Schöffengericht die zur Beseitigung des von ihm in tatsächlicher Hinsicht konstatierten (vorläufigen) Verfolgungshindernisses erforderlichen Feststellungen nicht getroffen hat, leiden die angefochtenen, solcherart rechtlich unschlüssigen Schultersprüche zu D und E an einem vom Beschwerdeführer zutreffend aufgezeigten Rechtsfehler, welcher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung deren Aufhebung nach sich zieht (Paragraphen 285 e, erster Satz, 288 Absatz 2, Ziffer 3, zweiter Satz StPO).

Wie der Vollständigkeit halber angemerkt sei, sind fehlende Feststellungen in Betreff eines sog Ausnahmesatzes als Feststellungsmangel geltend zu machen. Machen indes fehlende Feststellungen die rechtliche Beurteilung, hier die Folgerung der nachträglichen Beseitigung eines in tatsächlicher Hinsicht konstatierten Ausnahmesatzes unschlüssig, bedarf es, anders als bei der Geltendmachung von Feststellungsmängeln, keines Hinweises auf ein der Beseitigung entgegenstehendes, in der Hauptverhandlung vorgekommenes Sachverhaltssubstrat. In einem solchen Fall ist nämlich das Vorliegen eines Strafausschließungsgrundes iW stets als indiziert anzusehen, während es umgekehrt unsinnig wäre, die Gerichte zu verhalten, stets zu allen denkbaren Strafausschließungsgründen iW negative Feststellungen zu treffen. Letzterenfalls trifft das Gericht nur dann die Pflicht, zu einem Ausnahmesatz in tatsächlicher Hinsicht Stellung zu beziehen, wenn dieser durch ein in der Hauptverhandlung vorgekommenes (vgl § 258 Abs 1 StPO)

Sachverhaltssubstrat indiziert ist. Folgerichtig obliegt es dem das Fehlen solcher Feststellungen reklamierenden Beschwerdeführer, auf ein derartiges Sachverhaltsubstrat hinzuweisen, um so klarzustellen, dass das Gericht einer - erst unter dieser Voraussetzung bestehenden - rechtlichen Verpflichtung nicht nachgekommen ist (zur Abgrenzung von Feststellungsmängeln und Rechtsfehlern infolge fehlender Feststellungen vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 598 ff; RIS-Justiz RS0119884, RS0118580; 14 Os 28/05g, EvBl 2005/170, 809; 13 Os 179/03, 13 Os 16/04, EvBl 2005/10, 33 [= SSt 2004/35]; vgl auch Fabrizy StPO9 § 281 Rz 55). Wie der Vollständigkeit halber angemerkt sei, sind fehlende Feststellungen in Betreff eines sog Ausnahmesatzes als Feststellungsmangel geltend zu machen. Machen indes fehlende Feststellungen die rechtliche Beurteilung, hier die Folgerung der nachträglichen Beseitigung eines in tatsächlicher Hinsicht konstatierten Ausnahmesatzes unschlüssig, bedarf es, anders als bei der Geltendmachung von Feststellungsmängeln, keines Hinweises auf ein der Beseitigung entgegenstehendes, in der Hauptverhandlung vorgekommenes Sachverhaltsubstrat. In einem solchen Fall ist nämlich das Vorliegen eines Strafausschließungsgrundes iW stets als indiziert anzusehen, während es umgekehrt unsinnig wäre, die Gerichte zu verhalten, stets zu allen denkbaren Strafausschließungsgründen iW negative Feststellungen zu treffen. Letzterenfalls trifft das Gericht nur dann die Pflicht, zu einem Ausnahmesatz in tatsächlicher Hinsicht Stellung zu beziehen, wenn dieser durch ein in der Hauptverhandlung vorgekommenes vergleiche Paragraph 258, Absatz eins, StPO) Sachverhaltssubstrat indiziert ist. Folgerichtig obliegt es dem das Fehlen solcher Feststellungen reklamierenden Beschwerdeführer, auf ein derartiges Sachverhaltsubstrat hinzuweisen, um so klarzustellen, dass das Gericht einer - erst unter dieser Voraussetzung bestehenden - rechtlichen Verpflichtung nicht nachgekommen ist (zur Abgrenzung von Feststellungsmängeln und Rechtsfehlern infolge fehlender Feststellungen vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 598 ff; RIS-Justiz RS0119884, RS0118580; 14 Os 28/05g, EvBl 2005/170, 809; 13 Os 179/03, 13 Os 16/04, EvBl 2005/10, 33 [= SSt 2004/35]; vergleiche auch Fabrizy StPO9 Paragraph 281, Rz 55).

Für die Annahme einer bereits in der vorläufigen Einstellung gelegenen Aburteilung iSd Art 4 7. ZPMRK besteht übrigens nach Ansicht des erkennenden Senats keine Veranlassung, sodass Überlegungen in Richtung der Natur eines rechtskräftigen Fortsetzungsbeschlusses als Wiederaufnahmsgrund iSd Art 4 Abs 2 7. ZPMRK nicht vonnöten sind (vgl aber Thienel/Hauenschild, Verfassungsrechtliches „ne bis in idem“ und seine Auswirkung auf das Verhältnis von Justiz- und Verwaltungsstrafverfahren, JBl 2004, 69, 153, welche auf Abs 2 rekurrieren, ohne jedoch zwischen Einstellung und vorläufiger Einstellung zu diffenzieren [158 f], und 1581 BlgNRFür die Annahme einer bereits in der vorläufigen Einstellung gelegenen Aburteilung iSd Artikel 4, 7. ZPMRK besteht übrigens nach Ansicht des erkennenden Senats keine Veranlassung, sodass Überlegungen in Richtung der Natur eines rechtskräftigen Fortsetzungsbeschlusses als Wiederaufnahmsgrund iSd Artikel 4, Absatz 2, 7. ZPMRK nicht vonnöten sind vergleiche aber Thienel/Hauenschild, Verfassungsrechtliches „ne bis in idem“ und seine Auswirkung auf das Verhältnis von Justiz- und Verwaltungsstrafverfahren, JBl 2004, 69, 153, welche auf Absatz 2, rekurrieren, ohne jedoch zwischen Einstellung und vorläufiger Einstellung zu diffenzieren [158 f], und 1581 BlgNR

22. GP 30 [Pkt 3.3.5.])22. Gesetzgebungsperiode 30 [Pkt 3.3.5.]).

Im Fall erneuter Verurteilung wegen der zu D und E genannten Tat wären die vom Angeklagten erbrachten Leistungen nicht (bloß, wie vorliegend rechtsfehlerhaft geschehen; Z 11 zweiter Fall) auf die Strafe anzurechnen, vielmehr bereits bei der Strafbemessung selbst in Anschlag zu bringen (Schroll, WK-StPO § 90h Rz 16 mit Judikaturnachweis). Im Fall erneuter Verurteilung wegen der zu D und E genannten Tat wären die vom Angeklagten erbrachten Leistungen nicht (bloß, wie vorliegend rechtsfehlerhaft geschehen; Ziffer 11, zweiter Fall) auf die Strafe anzurechnen, vielmehr bereits bei der Strafbemessung selbst in Anschlag zu bringen (Schroll, WK-StPO Paragraph 90 h, Rz 16 mit Judikaturnachweis).

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E8499413Os72.07y

Schlagworte

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht in EvBl 2007/146 S 789 - EvBl 2007,789 = Jus-Extra OGH-St 4059 = Jus-Extra OGH-St 4060 = Jus-Extra OGH-St 4065 = SSt 2007/54XPUBLICEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2007:0130OS00072.07Y.0801.000

Zuletzt aktualisiert am

03.07.2009

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