

# TE OGH 2006/11/8 13Os107/06v (13Os108/06s, 13Os109/06p, 13Os110/06k)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 08.11.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8. November 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll, Mag. Hetlinger und Mag. Lendl als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Roland als Schriftführerin in der Strafsache gegen Claudia Z\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Sachbeschädigung nach § 125 StGB, AZ 27 U 745/03k des Bezirksgerichtes Salzburg und ein weiteres Verfahren über die vom Generalprokurator gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 11. August 2004, GZ 27 U 745/03k-22, sowie gegen andere Vorgänge und Entscheidungen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Weiß, jedoch in Abwesenheit der Verurteilten und des Privatbeteiligten Andreas D\*\*\*\*\* zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 8. November 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll, Mag. Hetlinger und Mag. Lendl als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Roland als Schriftführerin in der Strafsache gegen Claudia Z\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Sachbeschädigung nach Paragraph 125, StGB, AZ 27 U 745/03k des Bezirksgerichtes Salzburg und ein weiteres Verfahren über die vom Generalprokurator gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 11. August 2004, GZ 27 U 745/03k-22, sowie gegen andere Vorgänge und Entscheidungen erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Weiß, jedoch in Abwesenheit der Verurteilten und des Privatbeteiligten Andreas D\*\*\*\*\* zu Recht erkannt:

## Spruch

Das Gesetz wurde verletzt

I. im Strafverfahren AZ 27 U 745/03k des Bezirksgerichtes Salzburg ömisch eins. im Strafverfahren AZ 27 U 745/03k des Bezirksgerichtes Salzburg

1. durch die in der Hauptverhandlung vom 11. August 2004 vorgenommene Verlesung der in der Strafanzeige ON 2 und im Protokoll ON 3 enthaltenen Aussagen des Andreas D\*\*\*\*\* sowie durch das auf diese Aussagen gestützte Abwesenheitsurteil vom 11. August 2004, GZ 27 U 745/03k-22, im § 252 Abs 1 StPO iVm § 458 Abs 5 StPO; 1. durch die in der Hauptverhandlung vom 11. August 2004 vorgenommene Verlesung der in der Strafanzeige ON 2 und im

Protokoll ON 3 enthaltenen Aussagen des Andreas D\*\*\*\*\* sowie durch das auf diese Aussagen gestützte Abwesenheitsurteil vom 11. August 2004, GZ 27 U 745/03k-22, im Paragraph 252, Absatz eins, StPO in Verbindung mit Paragraph 458, Absatz 5, StPO;

2. durch den Beschluss vom 11. August 2004, mit dem aus Anlass der zugleich ergangenen Verurteilung gemäß § 494a Abs 1 Z 2 StPO vom Widerruf (ua) der im Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 15. September 2003, GZ 39 Hv 26/03w-42, gewährten bedingten Strafnachsicht abgesehen, jedoch gemäß § 494a Abs 6 StPO die Probezeit auf vier Jahre verlängert wurde, im § 53 Abs 1 StGB; 2. durch den Beschluss vom 11. August 2004, mit dem aus Anlass der zugleich ergangenen Verurteilung gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2, StPO vom Widerruf (ua) der im Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 15. September 2003, GZ 39 Hv 26/03w-42, gewährten bedingten Strafnachsicht abgesehen, jedoch gemäß Paragraph 494 a, Absatz 6, StPO die Probezeit auf vier Jahre verlängert wurde, im Paragraph 53, Absatz eins, StGB;

II. im Strafverfahren AZ 36 Hv 23/05k des Landesgerichtes Salzburg ögmisch II. im Strafverfahren AZ 36 Hv 23/05k des Landesgerichtes Salzburg

1. durch den in der Hauptverhandlung vom 1. März 2005 vorgenommenen Vortrag der polizeilichen und gerichtlichen Protokolle über die Einvernahme der Zeugen Christian T\*\*\*\*\* und Monika L\*\*\*\*\* sowie durch das unter anderem auf diese Aussagen gestützte Abwesenheitsurteil vom 1. März 2005, GZ 36 Hv 23/05k-33, im § 252 Abs 1 und Abs 2a StPO iVm § 488 StPO; 1. durch den in der Hauptverhandlung vom 1. März 2005 vorgenommenen Vortrag der polizeilichen und gerichtlichen Protokolle über die Einvernahme der Zeugen Christian T\*\*\*\*\* und Monika L\*\*\*\*\* sowie durch das unter anderem auf diese Aussagen gestützte Abwesenheitsurteil vom 1. März 2005, GZ 36 Hv 23/05k-33, im Paragraph 252, Absatz eins und Absatz 2 a, StPO in Verbindung mit Paragraph 488, StPO;

2. durch den Beschluss vom 1. März 2005, mit dem aus Anlass der zugleich ergangenen Verurteilung gemäß § 494a Abs 1 Z 2 StPO vom Widerruf der im Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 11. August 2004, GZ 27 U 745/03k-22, gewährten bedingten Strafnachsicht abgesehen, jedoch gemäß § 494a Abs 6 StPO die Probezeit auf fünf Jahre verlängert wurde, im § 55 Abs 3 StGB sowie im § 494a StPO. Es werden das im Verfahren AZ 36 Hv 23/05k gefällte Abwesenheitsurteil des Landesgerichtes Salzburg vom 1. März 2005, welches im Übrigen unberührt bleibt, im Schulterspruch, demgemäß auch im Strafausspruch sowie der zugleich ergangene Beschluss nach § 494a StPO aufgehoben und die Sache insoweit an das Landesgericht Salzburg zu neuer Verhandlung und Entscheidung verwiesen. 2. durch den Beschluss vom 1. März 2005, mit dem aus Anlass der zugleich ergangenen Verurteilung gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2, StPO vom Widerruf der im Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 11. August 2004, GZ 27 U 745/03k-22, gewährten bedingten Strafnachsicht abgesehen, jedoch gemäß Paragraph 494 a, Absatz 6, StPO die Probezeit auf fünf Jahre verlängert wurde, im Paragraph 55, Absatz 3, StGB sowie im Paragraph 494 a, StPO. Es werden das im Verfahren AZ 36 Hv 23/05k gefällte Abwesenheitsurteil des Landesgerichtes Salzburg vom 1. März 2005, welches im Übrigen unberührt bleibt, im Schulterspruch, demgemäß auch im Strafausspruch sowie der zugleich ergangene Beschluss nach Paragraph 494 a, StPO aufgehoben und die Sache insoweit an das Landesgericht Salzburg zu neuer Verhandlung und Entscheidung verwiesen.

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird gemäß § 290 Abs 1 StPO von Amts wegen der Nichtigkeitsgrund nach § 468 Abs 1 Z 4 StPO iVm § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO wahrgenommen, das Abwesenheitsurteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 11. August 2004, GZ 27 U 745/03k-22, samt dem Privatbeteiligtenzuspruch und der gesamte zugleich gefasste Beschluss gemäß § 494a StPO aufgehoben und gemäß §§ 292, 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst zu Recht erkannt: Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO von Amts wegen der Nichtigkeitsgrund nach Paragraph 468, Absatz eins, Ziffer 4, StPO in Verbindung mit Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera b, StPO wahrgenommen, das Abwesenheitsurteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 11. August 2004, GZ 27 U 745/03k-22, samt dem Privatbeteiligtenzuspruch und der gesamte zugleich gefasste Beschluss gemäß Paragraph 494 a, StPO aufgehoben und gemäß Paragraphen 292, 288 Absatz 2, Ziffer 3, StPO in der Sache selbst zu Recht erkannt:

Claudia Z\*\*\*\*\* wird von der wider sie erhobenen Anklage, sie habe am 12. Mai 2003 in Salzburg eine fremde Sache dadurch beschädigt, dass sie mit dem Fuß gegen den PKW des Andreas D\*\*\*\*\* trat, wodurch sie an der Fahrzeugtür eine Delle verursachte, und sie habe hierdurch das Vergehen der Sachbeschädigung nach § 125 StGB begangen, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen. Claudia Z\*\*\*\*\* wird von der wider sie erhobenen Anklage, sie habe am 12. Mai 2003 in

Salzburg eine fremde Sache dadurch beschädigt, dass sie mit dem Fuß gegen den PKW des Andreas D\*\*\*\*\* trat, wodurch sie an der Fahrzeugtüre eine Delle verursachte, und sie habe hiedurch das Vergehen der Sachbeschädigung nach Paragraph 125, StGB begangen, gemäß Paragraph 259, Ziffer 3, StPO freigesprochen.

Der Privatbeteiligte Andreas D\*\*\*\*\* wird mit seinen Entschädigungsansprüchen gemäß § 366 Abs 1 StPO auf den Zivilrechtsweg verwiesen. Der Privatbeteiligte Andreas D\*\*\*\*\* wird mit seinen Entschädigungsansprüchen gemäß Paragraph 366, Absatz eins, StPO auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit rechtskräftigem (Abwesenheits-)Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 11. August 2004, GZ 27 U 745/03k-22, wurde Claudia Z\*\*\*\*\* des Vergehens der Sachbeschädigung nach § 125 StGB (Tatzeit: 12. Mai 2003) schuldig erkannt und hiefür zu einer unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von sechs Wochen verurteilt. Zugleich sah das Bezirksgericht Salzburg mit Beschlüssen gemäß § 494a Abs 1 Z 2 StPO vom Widerruf der Claudia Z\*\*\*\*\* in vier Vorverurteilungen (AZ 28 U 227/99g des Bezirksgerichtes Salzburg am 11. Mai 1999, AZ 31 Hv 1027/01i des Landesgerichtes Salzburg vom 26. April 2002, AZ 27 U 66/03g des Bezirksgerichtes Salzburg am 14. März 2003 und AZ 39 Hv 26/03w des Landesgerichtes Salzburg vom 15. September 2003) gewährten bedingten Strafnachsichten ab, verlängerte jedoch gemäß § 494a Abs 6 StPO die in den beiden letztgenannten Vorverurteilungen (vom 14. März 2003 und vom 15. September 2003) bestimmten Probezeiten auf jeweils vier Jahre. Mit rechtskräftigem (Abwesenheits-)Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 11. August 2004, GZ 27 U 745/03k-22, wurde Claudia Z\*\*\*\*\* des Vergehens der Sachbeschädigung nach Paragraph 125, StGB (Tatzeit: 12. Mai 2003) schuldig erkannt und hiefür zu einer unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von sechs Wochen verurteilt. Zugleich sah das Bezirksgericht Salzburg mit Beschlüssen gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2, StPO vom Widerruf der Claudia Z\*\*\*\*\* in vier Vorverurteilungen (AZ 28 U 227/99g des Bezirksgerichtes Salzburg am 11. Mai 1999, AZ 31 Hv 1027/01i des Landesgerichtes Salzburg vom 26. April 2002, AZ 27 U 66/03g des Bezirksgerichtes Salzburg am 14. März 2003 und AZ 39 Hv 26/03w des Landesgerichtes Salzburg vom 15. September 2003) gewährten bedingten Strafnachsichten ab, verlängerte jedoch gemäß Paragraph 494 a, Absatz 6, StPO die in den beiden letztgenannten Vorverurteilungen (vom 14. März 2003 und vom 15. September 2003) bestimmten Probezeiten auf jeweils vier Jahre.

Den Schulterspruch stützte das Bezirksgericht Salzburg u.a. auf die Angaben des Geschädigten Andreas D\*\*\*\*\* (vgl S 111), dessen im Protokoll über die polizeiliche Einvernahme vom 14. Mai 2003 enthaltenen Angaben (S 29 f) und dessen gerichtliche, im Verfahren AZ 39 Hv 26/03w des Landesgerichtes Salzburg abgelegte Zeugenaussage vom 15. September 2003 (S 39) in der Hauptverhandlung vom 11. August 2004 trotz Abwesenheit der Beschuldigten „gemäß § 252 StPO“ durch Verlesung der „Strafanzeige ON 2“ und des „Hauptverhandlungsprotokolls 39 Hv 26/03w ON 3“ (= ON 41 in 39 Hv 26/03w des Landesgerichtes Salzburg) in das Verfahren eingebbracht wurden (S 101). Den Schulterspruch stützte das Bezirksgericht Salzburg u.a. auf die Angaben des Geschädigten Andreas D\*\*\*\*\* vergleiche S 111), dessen im Protokoll über die polizeiliche Einvernahme vom 14. Mai 2003 enthaltenen Angaben (S 29 f) und dessen gerichtliche, im Verfahren AZ 39 Hv 26/03w des Landesgerichtes Salzburg abgelegte Zeugenaussage vom 15. September 2003 (S 39) in der Hauptverhandlung vom 11. August 2004 trotz Abwesenheit der Beschuldigten „gemäß Paragraph 252, StPO“ durch Verlesung der „Strafanzeige ON 2“ und des „Hauptverhandlungsprotokolls 39 Hv 26/03w ON 3“ (= ON 41 in 39 Hv 26/03w des Landesgerichtes Salzburg) in das Verfahren eingebbracht wurden (S 101).

Mit rechtskräftigem (Abwesenheits-)Urteil des Einzelrichters des Landesgerichtes Salzburg vom 1. März 2005, GZ 36 Hv 23/05k-33, wurde Claudia Z\*\*\*\*\* der Vergehen des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 StGB, des Diebstahls nach § 127 StGB, der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB und der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB schuldig erkannt und hiefür unter Anwendung des § 28 StGB unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das erwähnte Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 11. August 2004, AZ 27 U 745/03k, zu einer unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen zusätzlichen Freiheitsstrafe von vier Monaten und zwei Wochen verurteilt. Mit rechtskräftigem (Abwesenheits-)Urteil des Einzelrichters des Landesgerichtes Salzburg vom 1. März 2005, GZ 36 Hv 23/05k-33, wurde Claudia Z\*\*\*\*\* der Vergehen des schweren Betruges nach Paragraphen 146, 147 Absatz eins, Ziffer eins, StGB, des Diebstahls nach Paragraph 127, StGB, der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB und der Urkundenunterdrückung nach Paragraph 229, Absatz eins, StGB schuldig erkannt und hiefür unter

Anwendung des Paragraph 28, StGB unter Bedachtnahme gemäß Paragraphen 31., 40 StGB auf das erwähnte Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 11. August 2004, AZ 27 U 745/03k, zu einer unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen zusätzlichen Freiheitsstrafe von vier Monaten und zwei Wochen verurteilt.

Zugleich fasste der Einzelrichter den Beschluss, „gemäß§ 494a Abs 1 Z 2 StPO“ vom Widerruf der mit Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 11. August 2004, AZ 27 U 745/03k, verhängten Freiheitsstrafe abzusehen, aber „gemäß § 494a Abs 6 StPO“ die Probezeit auf fünf Jahre zu verlängern (S 278, 285) Zugleich fasste der Einzelrichter den Beschluss, „gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2, StPO“ vom Widerruf der mit Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 11. August 2004, AZ 27 U 745/03k, verhängten Freiheitsstrafe abzesehen, aber „gemäß Paragraph 494 a, Absatz 6, StPO“ die Probezeit auf fünf Jahre zu verlängern (S 278, 285).

In der in Abwesenheit der Beschuldigten durchgeführten Hauptverhandlung vom 1. März 2005 war als Zeuge lediglich Thomas L\*\*\*\*\* (zum Diebstahlsvorwurf) einvernommen worden. Sämtliche übrige Beweisergebnisse wurden durch den „gemäß § 252 Abs 1 Z 4 StPO einverständlich“ iSd § 252 Abs 2a StPO erfolgten Vortrag der ON 2 bis 31 - die u.a. die mit Christian T\*\*\*\*\* am 6. Mai 2004 aufgenommene polizeiliche Niederschrift (S 45 f), das gerichtliche Zeugenprotokoll des Genannten (ON 4) und das gerichtliche Beschuldigtenprotokoll der Bianca L\*\*\*\*\* (ON 21), enthielten - in das Verfahren eingeführt. Der Schulterspruch der leugnenden Claudia Z\*\*\*\*\* wegen der Vergehen nach §§ 127 und 83 Abs 1 StGB gründete sich u.a. auf die „einverständlich vorgetragenen“ Aussagen des Christian T\*\*\*\*\* und der Bianca L\*\*\*\*\* (US 7 f = S 293 ff). In der in Abwesenheit der Beschuldigten durchgeführten Hauptverhandlung vom 1. März 2005 war als Zeuge lediglich Thomas L\*\*\*\*\* (zum Diebstahlsvorwurf) einvernommen worden. Sämtliche übrige Beweisergebnisse wurden durch den „gemäß Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 4, StPO einverständlich“ iSd Paragraph 252, Absatz 2 a, StPO erfolgten Vortrag der ON 2 bis 31 - die u.a. die mit Christian T\*\*\*\*\* am 6. Mai 2004 aufgenommene polizeiliche Niederschrift (S 45 f), das gerichtliche Zeugenprotokoll des Genannten (ON 4) und das gerichtliche Beschuldigtenprotokoll der Bianca L\*\*\*\*\* (ON 21), enthielten - in das Verfahren eingeführt. Der Schulterspruch der leugnenden Claudia Z\*\*\*\*\* wegen der Vergehen nach Paragraphen 127 und 83 Absatz eins, StGB gründete sich u.a. auf die „einverständlich vorgetragenen“ Aussagen des Christian T\*\*\*\*\* und der Bianca L\*\*\*\*\* (US 7 f = S 293 ff).

Zum Absehen vom Widerruf der im Vorurteil gewährten bedingten Strafnachsicht argumentierte der Einzelrichter damit, dass bei gemeinsamer Aburteilung eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten verhängt, der Vollzug aber gleichfalls bedingt nachgesehen worden wäre (US 9 = S 281). Den Beschluss auf Verlängerung der Probezeit ließ er hingegen unbegründet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dargestellten Verlesungsvorgänge, die Abwesenheitsurteile des Bezirksgerichtes Salzburg vom 11. August 2004 und des Landesgerichtes Salzburg vom 1. März 2005 sowie teilweise auch die auf § 494a StPO gestützten Beschlüsse dieser Gerichte stehen - wie der Generalprokurator in der von ihm ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zutreffend ausführt - mit dem Gesetz nicht im Einklang. Die dargestellten Verlesungsvorgänge, die Abwesenheitsurteile des Bezirksgerichtes Salzburg vom 11. August 2004 und des Landesgerichtes Salzburg vom 1. März 2005 sowie teilweise auch die auf Paragraph 494 a, StPO gestützten Beschlüsse dieser Gerichte stehen - wie der Generalprokurator in der von ihm ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zutreffend ausführt - mit dem Gesetz nicht im Einklang.

Nach der - gemäß § 458 Abs 5 StPO im Verfahren vor dem Bezirksgericht und gemäß§ 488 StPO im Verfahren vor dem Einzelrichter des Gerichtshofes gleichfalls geltenden - Bestimmung des § 252 Abs 1 StPO dürfen gerichtliche und sonstige amtliche Protokolle über die Vernehmung von Zeugen und Mitbeschuldigten bei sonstiger Nichtigkeit nur in den im Gesetz genannten Fällen (§ 252 Abs 1 Z 1 bis 4 StPO) verlesen (oder bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 252 Abs 2a StPO deren erheblicher Inhalt vorgetragen) werden. In beiden vorliegenden Strafverfahren lag keiner dieser Ausnahmetatbestände vor, weshalb die am 11. August 2004 vom Bezirksgericht Salzburg vorgenommene Verlesung der polizeilichen und gerichtlichen Protokolle über die Einvernahme des Zeuges Andreas D\*\*\*\*\* und der Vortrag des wesentlichen Inhalts der gerichtlichen und polizeilichen Protokolle über die Vernehmung des Christian T\*\*\*\*\* und der Bianca L\*\*\*\*\* durch den Einzelrichter des Landesgerichtes Salzburg anlässlich der Hauptverhandlung vom 1. März 2005 unzulässig waren, weil die in beiden Hauptverhandlungen abwesende, nicht durch einen Verteidiger vertretene Beschuldigte ihr Einverständnis zur Verlesung bzw zum Vortrag der genannten Protokolle (iSd § 252 Abs 1 Z 4 StPO)

nicht erklärt hatte. Nach der - gemäß Paragraph 458, Absatz 5, StPO im Verfahren vor dem Bezirksgericht und gemäß Paragraph 488, StPO im Verfahren vor dem Einzelrichter des Gerichtshofes gleichfalls geltenden - Bestimmung des Paragraph 252, Absatz eins, StPO dürfen gerichtliche und sonstige amtliche Protokolle über die Vernehmung von Zeugen und Mitbeschuldigten bei sonstiger Nichtigkeit nur in den im Gesetz genannten Fällen (Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer eins bis 4 StPO) verlesen (oder bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Paragraph 252, Absatz 2 a, StPO deren erheblicher Inhalt vorgetragen) werden. In beiden vorliegenden Strafverfahren lag keiner dieser Ausnahmetatbestände vor, weshalb die am 11. August 2004 vom Bezirksgericht Salzburg vorgenommene Verlesung der polizeilichen und gerichtlichen Protokolle über die Einvernahme des Zeuges Andreas D\*\*\*\*\* und der Vortrag des wesentlichen Inhalts der gerichtlichen und polizeilichen Protokolle über die Vernehmung des Christian T\*\*\*\*\* und der Bianca L\*\*\*\*\* durch den Einzelrichter des Landesgerichtes Salzburg anlässlich der Hauptverhandlung vom 1. März 2005 unzulässig waren, weil die in beiden Hauptverhandlungen abwesende, nicht durch einen Verteidiger vertretene Beschuldigte ihr Einverständnis zur Verlesung bzw zum Vortrag der genannten Protokolle (iSd Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 4, StPO) nicht erklärt hatte.

Der Umstand, dass sich die Aussagen der Zeugen Christian T\*\*\*\*\* und Bianca L\*\*\*\*\* im Verfahren AZ 36 Hv 23/05k des Landesgerichtes Salzburg lediglich auf die die Schultersprüche wegen der Vergehen des Diebstahls nach § 127 StGB und der Körperverletzung nach § 83 Abs 1 StGB betreffenden Sachverhalte bezogen, vermag eine Trennung der Auswirkungen der Gesetzesverletzung nach Schultersprüchen nicht zu rechtfertigen, erachtete doch der Einzelrichter unter Bezug auf diese gegen die Beschuldigte sprechenden Beweisergebnisse die insgesamt leugnende Verantwortung der Claudia Z\*\*\*\*\* als widerlegt (US 6 ff = S 291 ff), sodass der Schulterspruch zur Gänze aufzuheben war (§ 292 StPO iVm § 289 StPO). Der Umstand, dass sich die Aussagen der Zeugen Christian T\*\*\*\*\* und Bianca L\*\*\*\*\* im Verfahren AZ 36 Hv 23/05k des Landesgerichtes Salzburg lediglich auf die die Schultersprüche wegen der Vergehen des Diebstahls nach Paragraph 127, StGB und der Körperverletzung nach Paragraph 83, Absatz eins, StGB betreffenden Sachverhalte bezogen, vermag eine Trennung der Auswirkungen der Gesetzesverletzung nach Schultersprüchen nicht zu rechtfertigen, erachtete doch der Einzelrichter unter Bezug auf diese gegen die Beschuldigte sprechenden Beweisergebnisse die insgesamt leugnende Verantwortung der Claudia Z\*\*\*\*\* als widerlegt (US 6 ff = S 291 ff), sodass der Schulterspruch zur Gänze aufzuheben war (Paragraph 292, StPO in Verbindung mit Paragraph 289, StPO).

Die dem Abwesenheitsurteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 11. August 2004 zugrunde liegende Sachbeschädigung wurde am 12. Mai 2003 und damit vor dem Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 15. September 2003, GZ 39 Hv 26/03w-42, begangen, sodass dem Bezirksgericht Salzburg eine Entscheidungskompetenz gemäß § 53 StGB in Ansehung der im genannten Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 15. September 2003 gewährten bedingten Strafnachsicht gar nicht zukam. Vom Vorliegen einer nachträglichen Verurteilung gemäß § 31 StGB ist das Bezirksgericht Salzburg hingegen zu Recht nicht ausgegangen, nahm das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 15. September 2003 seinerseits doch bereits auf das Urteil desselben Gerichtes vom 26. April 2002, AZ 31 Hv 1027/01, gemäß § 31 StGB Bedacht. Eine Verurteilung der Claudia Z\*\*\*\*\* wegen der Sachbeschädigung vom 12. Mai 2005 schon im ersten Urteil (des Landesgerichtes Salzburg vom 26. April 2002) wäre daher nicht möglich gewesen (vgl Ratz, WK2 § 31 Rz 5; RIS-Justiz RS0112524). Im Fall einer (hier mit Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 1. März 2005 erfolgten) nachträglichen Verurteilung gemäß §§ 31, 40 StGB zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe und gleichzeitiger Beschlussfassung, die im früheren Urteil gewährte bedingte Strafnachsicht nicht zu widerrufen, bestimmt § 55 Abs 3 StGB, dass jede der zusammentreffenden Probezeiten bis zum Ablauf jener Probezeit dauert, die zuletzt endet, jedoch nicht länger als fünf Jahre. Eine Verlängerung der Probezeit durch richterliche Entscheidung (wie sie der Einzelrichter des Landesgerichtes Salzburg im Beschluss vom 1. März 2005 unter verfehlter Bezugnahme auf § 494a Abs 6 StPO vornahm) ist bei der gegebenen Verfahrenskonstellation mangels gesetzlicher Grundlage unzulässig. Die dem Abwesenheitsurteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 11. August 2004 zugrunde liegende Sachbeschädigung wurde am 12. Mai 2003 und damit vor dem Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 15. September 2003, GZ 39 Hv 26/03w-42, begangen, sodass dem Bezirksgericht Salzburg eine Entscheidungskompetenz gemäß Paragraph 53, StGB in Ansehung der im genannten Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 15. September 2003 gewährten bedingten Strafnachsicht gar nicht zukam. Vom Vorliegen einer nachträglichen Verurteilung gemäß Paragraph 31, StGB ist das Bezirksgericht Salzburg hingegen zu Recht nicht ausgegangen, nahm das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 15. September 2003 seinerseits doch bereits auf das Urteil desselben Gerichtes vom 26. April 2002, AZ 31 Hv 1027/01, gemäß Paragraph 31, StGB Bedacht. Eine Verurteilung der Claudia Z\*\*\*\*\* wegen der Sachbeschädigung vom 12. Mai 2005 schon im ersten Urteil (des Landesgerichtes Salzburg vom 26. April 2002) wäre daher nicht möglich gewesen

vergleiche Ratz, WK2 Paragraph 31, Rz 5; RIS-Justiz RS0112524). Im Fall einer (hier mit Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 1. März 2005 erfolgten) nachträglichen Verurteilung gemäß Paragraphen 31., 40 StGB zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe und gleichzeitiger Beschlussfassung, die im früheren Urteil gewährte bedingte Strafnachsicht nicht zu widerrufen, bestimmt Paragraph 55, Absatz 3, StGB, dass jede der zusammentreffenden Probezeiten bis zum Ablauf jener Probezeit dauert, die zuletzt endet, jedoch nicht länger als fünf Jahre. Eine Verlängerung der Probezeit durch richterliche Entscheidung (wie sie der Einzelrichter des Landesgerichtes Salzburg im Beschluss vom 1. März 2005 unter verfehlter Bezugnahme auf Paragraph 494 a, Absatz 6, StPO vornahm) ist bei der gegebenen Verfahrenskonstellation mangels gesetzlicher Grundlage unzulässig.

Bleibt - weil vom Generalprokurator nicht gerügt - anzumerken, dass die Kompetenz zum Absehen vom Widerruf iSd 55 Abs 1 StGB entgegen der Ansicht des Erstgerichts nicht auf § 494a StPO, sondern nur auf § 495 Abs 2 StPO gestützt werden konnte (vgl Jerabek in WK2 § 55 Rz 5; ders, WK-StPO § 494a Rz 7; RIS-Justiz RS0111521, insbes 14 Os 184/98, EvBl 1999/111, 476 = JBI 2000, 130 = RZ 1999/57, 227). In Bezug auf das (inhaltlich) bekämpfte Abwesenheitsurteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 11. August 2004, GZ 27 U 745/03k-22, war überdies aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde gemäß § 290 Abs 1 StPO von Amts wegen der Nichtigkeitsgrund nach § 468 Abs 1 Z 4 StPO iVm § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO wahrzunehmen: Bleibt - weil vom Generalprokurator nicht gerügt - anzumerken, dass die Kompetenz zum Absehen vom Widerruf iSd Paragraph 55, Absatz eins, StGB entgegen der Ansicht des Erstgerichts nicht auf Paragraph 494 a, StPO, sondern nur auf Paragraph 495, Absatz 2, StPO gestützt werden konnte vergleiche Jerabek in WK2 Paragraph 55, Rz 5; ders, WK-StPO Paragraph 494 a, Rz 7; RIS-Justiz RS0111521, insbes 14 Os 184/98, EvBl 1999/111, 476 = JBI 2000, 130 = RZ 1999/57, 227). In Bezug auf das (inhaltlich) bekämpfte Abwesenheitsurteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 11. August 2004, GZ 27 U 745/03k-22, war überdies aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO von Amts wegen der Nichtigkeitsgrund nach Paragraph 468, Absatz eins, Ziffer 4, StPO in Verbindung mit Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera b, StPO wahrzunehmen:

Der in diesem Abwesenheitsurteil des Bezirksgerichtes Salzburg inkriminierte Sachverhalt war bereits Gegenstand einer Anzeige, welche gemäß § 56 StPO in das Verfahren 39 Hv 26/03w des Landesgerichtes Salzburg einbezogen worden war (S 1k im dortigen Akt). In der Hauptverhandlung vom 15. September 2003 dehnte die Staatsanwältin den Strafantrag auf diesen Vorfall aus. Nach Befragung der Zeugen K\*\*\*\*\* und D\*\*\*\*\* sowie Ergänzung der Verantwortung der Beschuldigten zur vorgeworfenen Sachbeschädigung wurde die zugrunde liegende Anzeige gemäß § 57 StPO - zur Durchführung einer (dem Verbot einer Sanktions- und Reaktionskumulierung bei Deliktsmehrheit in einem gemeinsam geführten Verfahren widersprechenden; vgl Schroll, WK-StPO § 90a Rz 47; Schütz, Divisionsentscheidungen, 60, 68 und 70f) diversionellen Erledigung - ausgeschieden und der neugebildete Akt an das Bezirksgericht Salzburg abgetreten (S 305 - 311 in 39 Hv 26/03w des Landesgerichtes Salzburg). Eine selbstständige Verfolgung dieser Straftat iSd § 263 Abs 2 StPO wurde von der Sitzungsvertreterin der Anklagebehörde in der Hauptverhandlung vom 15. September 2003 nicht ausdrücklich begehrt. Der in diesem Abwesenheitsurteil des Bezirksgerichtes Salzburg inkriminierte Sachverhalt war bereits Gegenstand einer Anzeige, welche gemäß Paragraph 56, StPO in das Verfahren 39 Hv 26/03w des Landesgerichtes Salzburg einbezogen worden war (S 1k im dortigen Akt). In der Hauptverhandlung vom 15. September 2003 dehnte die Staatsanwältin den Strafantrag auf diesen Vorfall aus. Nach Befragung der Zeugen K\*\*\*\*\* und D\*\*\*\*\* sowie Ergänzung der Verantwortung der Beschuldigten zur vorgeworfenen Sachbeschädigung wurde die zugrunde liegende Anzeige gemäß Paragraph 57, StPO - zur Durchführung einer (dem Verbot einer Sanktions- und Reaktionskumulierung bei Deliktsmehrheit in einem gemeinsam geführten Verfahren widersprechenden; vergleiche Schroll, WK-StPO Paragraph 90 a, Rz 47; Schütz, Divisionsentscheidungen, 60, 68 und 70f) diversionellen Erledigung - ausgeschieden und der neugebildete Akt an das Bezirksgericht Salzburg abgetreten (S 305 - 311 in 39 Hv 26/03w des Landesgerichtes Salzburg). Eine selbstständige Verfolgung dieser Straftat iSd Paragraph 263, Absatz 2, StPO wurde von der Sitzungsvertreterin der Anklagebehörde in der Hauptverhandlung vom 15. September 2003 nicht ausdrücklich begehrt.

Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Ausdehnung des Strafantrags begrifflich das Begehrten enthält, das erkennende Gericht möge für den Fall einer nicht durchführbaren urteilsmäßigen Erledigung dieses neuen Sachverhalts einen Verfolgungsvorbehalt iSd § 263 Abs 2 StPO aussprechen (vgl 15 Os 67/99; 13 Os 80/90; 11 Os 75/89; 12 Os 9/89, EvBl 1989/179, 694), hatte sich die Staatsanwaltschaft in Bezug auf die weitere Verfolgung der in der Ausdehnung des Strafantrags genannten Tat verschwiegen (vgl 15 Os 150/01), weil das ohne einen solchen Vorbehalt

nach § 263 Abs 2 StPO ergangene, insoweit daher nach §§ 489 Abs 1, 468 Abs 1 Z 4, 281 Abs 1 Z 7 StPO nichtige (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 547) Urteil unbekämpft blieb (vgl ON 41 und 42 in 39 Hv 26/03w des Landesgerichtes Salzburg). Der Verfahrensfortführung und Aburteilung dieser Straftat zu AZ 27 U 745/03k des Bezirksgerichtes Salzburg stand daher das von Amts wegen wahrzunehmende Verfolgungshindernis nach § 263 Abs 2 letzter Halbsatz StPO entgegen. Selbst wenn man davon ausgeht, dass die Ausdehnung des Strafantrags begrifflich das Begehr enthält, das erkennende Gericht möge für den Fall einer nicht durchführbaren urteilmäßigen Erledigung dieses neuen Sachverhalts einen Verfolgungsvorbehalt iSd Paragraph 263, Absatz 2, StPO aussprechen vergleiche 15 Os 67/99; 13 Os 80/90; 11 Os 75/89; 12 Os 9/89, EvBI 1989/179, 694), hatte sich die Staatsanwaltschaft in Bezug auf die weitere Verfolgung der in der Ausdehnung des Strafantrags genannten Tat verschwiegen vergleiche 15 Os 150/01), weil das ohne einen solchen Vorbehalt nach Paragraph 263, Absatz 2, StPO ergangene, insoweit daher nach Paragraphen 489, Absatz eins,, 468 Absatz eins, Ziffer 4,, 281 Absatz eins, Ziffer 7, StPO nichtige vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 547) Urteil unbekämpft blieb vergleiche ON 41 und 42 in 39 Hv 26/03w des Landesgerichtes Salzburg). Der Verfahrensfortführung und Aburteilung dieser Straftat zu AZ 27 U 745/03k des Bezirksgerichtes Salzburg stand daher das von Amts wegen wahrzunehmende Verfolgungshindernis nach Paragraph 263, Absatz 2, letzter Halbsatz StPO entgegen.

Das die Verurteilte benachteiligende Abwesenheitsurteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 11. August 2004, GZ 27 U 745/03k-22, einschließlich des Privatbeteiligtenzuspruchs und der gesamte zugleich gefasste Beschluss nach § 494a StPO waren daher aufzuheben und Claudia Z\*\*\*\*\* vom Vorwurf des Vergehens der Sachbeschädigung nach§ 125 StGB gemäß § 259 Z 3 StPO freizusprechen. Dies bedingte nach§ 366 Abs 1 StPO eine Verweisung des Privatbeteiligten Andreas D\*\*\*\*\* auf den Zivilrechtsweg.Das die Verurteilte benachteiligende Abwesenheitsurteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 11. August 2004, GZ 27 U 745/03k-22, einschließlich des Privatbeteiligtenzuspruchs und der gesamte zugleich gefasste Beschluss nach Paragraph 494 a, StPO waren daher aufzuheben und Claudia Z\*\*\*\*\* vom Vorwurf des Vergehens der Sachbeschädigung nach Paragraph 125, StGB gemäß Paragraph 259, Ziffer 3, StPO freizusprechen. Dies bedingte nach Paragraph 366, Absatz eins, StPO eine Verweisung des Privatbeteiligten Andreas D\*\*\*\*\* auf den Zivilrechtsweg.

Die in der Nichtigkeitsbeschwerde aufgezeigten Gesetzesverletzungen im Verfahren AZ 36 Hv 23/05k des Landesgerichtes Salzburg wirkten sich gleichfalls zum Nachteil der Verurteilten aus, sodass das Abwesenheitsurteil vom 1. März 2005, welches im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, im Schulterspruch, demgemäß auch im Strafausspruch sowie der zugleich ergangene Beschluss nach § 494a StPO aufzuheben waren und die Sache insoweit an das Landesgericht Salzburg zu neuer Verhandlung und Entscheidung zu verweisen war.Die in der Nichtigkeitsbeschwerde aufgezeigten Gesetzesverletzungen im Verfahren AZ 36 Hv 23/05k des Landesgerichtes Salzburg wirkten sich gleichfalls zum Nachteil der Verurteilten aus, sodass das Abwesenheitsurteil vom 1. März 2005, welches im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, im Schulterspruch, demgemäß auch im Strafausspruch sowie der zugleich ergangene Beschluss nach Paragraph 494 a, StPO aufzuheben waren und die Sache insoweit an das Landesgericht Salzburg zu neuer Verhandlung und Entscheidung zu verweisen war.

#### **Anmerkung**

E82484 13Os107.06v

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

ECLI:AT:OGH0002:2006:0130OS00107.06V.1108.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20061108\_OGH0002\_0130OS00107\_06V0000\_000

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