

TE OGH 2001/6/28 15Os65/01

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 28.06.2001

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28. Juni 2001 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder, Dr. Schmucker, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Bauer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Hwai-Chao W***** und andere Beschuldigte wegen des Verbrechens nach § 104 Abs 1 und Abs 3 erster und zweiter Fall FrG und anderer strafbarer Handlungen über die vom Generalprokurator erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen den Beschluss des Landesgerichts Linz vom 23. April 2001, GZ 27 E Vr 1858/99-202, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Tiegs, und des Verteidigers Dr. Schimik, Dr. Langer-Hansel, Mag. Schwab, jedoch in Abwesenheit der Beschuldigten, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Text

Gründe:

In dem gegen Hwai-Chau W***** und weitere Beschuldigte wegen §§ 104 Abs 1 und Abs 3 erster und zweiter Fall, 105 Abs 1 Z 1 und Abs 2 FrG; 278a Abs 1 StGB beim Landesgericht Linz zum AZ 27 E Vr 1868/99 anhängigen Strafverfahren wurde von der Ratskammer (mehrmals) die Überwachung des Fernmeldeverkehrs einschließlich der Aufzeichnung dessen Inhaltes gemäß § 149a f StPO angeordnet.

Ein Mitglied der Ratskammer (Dr. Herbert M*****) zeigte mit Eingabe an den Präsidenten des Landesgerichtes Linz vom 22. April 2001 seine Ausgeschlossenheit als erkennender Richter an, weil in diesem Fall seine Tätigkeit in der Ratskammer der eines Untersuchungsrichters gleichzusetzen sei (ON 294).

Der (nach der Geschäftsverteilung zur Entscheidung berufene) Richter des Landesgerichtes Linz verneinte im Beschluss vom 23. April 2001 (AZ 26 Ns 29/01; ON 295) eine Ausgeschlossenheit des Einzelrichters, weil die Beteiligung an einem Beschluss der Ratskammer weder im § 67 noch im § 68 der Strafprozessordnung als Ausschließungsgrund für das weitere Strafverfahren statuiert sei und der Tätigkeit als Untersuchungsrichter nicht gleichgesetzt werden könne.

Dagegen richtet sich die vom Generalprokurator erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes § 33 StPO) mit dem Antrag, zu erkennen, dass der Beschluss des Landesgerichtes Linz vom 23. April 2001, AZ 26 Ns 29/01 (= GZ 27 E Vr 1858/99-295), das Gesetz in der Bestimmung des § 68 Abs 2 StPO verletze und aufgehoben werden möge; dem Landesgericht Linz möge die neuerliche Entscheidung aufgetragen werden:

"Gemäß § 149b Abs 1 StPO ist - im Gegensatz zu anderen in Grundrechte des Betroffenen eingreifenden Ermittlungsmaßnahmen - die Überwachung des Fernmeldeverkehrs (§ 149a StPO) grundsätzlich nicht vom Untersuchungsrichter, sondern von der Ratskammer (mit Beschluss) anzuordnen.

Motiv des Gesetzgebers für diese - bereits mit dem Strafprozessanpassungsgesetz, BGBl Nr. 423/1974, eingeführte - Befugnisverlagerung vom Untersuchungsrichter auf ein Dreirichterkollegium war ersichtlich, der Wichtigkeit des Eingriffes in das Fernmeldegeheimnis entsprechend Rechnung zu tragen (vgl 934 BlgNR XIII. GP, 27).

Gemäß § 68 Abs 2 StPO ist von der Mitwirkung und Entscheidung in der Hauptverhandlung ua derjenige ausgeschlossen, der in derselben Sache "als Untersuchungsrichter tätig gewesen ist". Diese Bestimmung zielt darauf ab, jeden Anschein einer Befangenheit der mit der Entscheidung in der Hauptsache befassten Richter zu vermeiden, der daraus entstehen könnte, dass man ihre spätere Unparteilichkeit (wenngleich von der Sache her unbegründet) speziell wegen ihrer Tätigkeit im Vorverfahren im Hinblick auf eine daraus resultierende Voreingenommenheit in Zweifel zöge (SST 52/57 = EvBl 1982/150). Ihre Anwendbarkeit hängt nach der neueren Rechtsprechung davon ab, ob der erkennende Richter inhaltlich eine Tätigkeit als Untersuchungsrichter entfaltet hat (15 Os 197/98).

Nur Verfügungen rein formeller Art oder von ganz untergeordneter Bedeutung vermögen die Ausschließung eines Verhandlungsrichters nicht zu begründen (Foregger/Fabrizy StPO8 § 68 Rz 3 und 4 mwN; 14 Os 70/99). Hingegen stellt die Anordnung von Eingriffen in Grundrechte, inhaltlich eine typisch untersuchungsrichterliche Tätigkeit dar.

Während die Beteiligung eines Verhandlungsrichters an einen Beschluss der Ratskammer, mit dem diese (lediglich) als Beschwerdeinstanz entscheidet (SSt XXIV/5), inhaltlich keine der eines Untersuchungsrichters vergleichbare Tätigkeit darstellt, ist eine solche in jenen Fällen anzunehmen, in denen die Ratskammer (als erste Instanz) wie ein Untersuchungsrichter Grundrechtseingriffe selbst anordnet.

Daher zieht die Teilnahme eines Richters an Ratskammerbeschlüssen, mit denen die Überwachung des Fernmeldeverkehrs gemäß § 149b Abs 1 StPO - aber auch solche, mit denen eine optische oder akustische Überwachung von Personen unter Verwendung technischer Mittel oder ein automationsunterstützter Datenabgleich (§§ 149e Abs 1, 149j Abs 1 StPO) angeordnet wird - dessen Ausschluss von der Mitwirkung und Entscheidung in der Hauptverhandlung nach sich.

Die Mitwirkung des Richters des Landesgerichtes Linz Dr. Herbert M***** an den die Überwachung des Fernmeldeverkehrs anordnenden Beschlüssen der Ratskammer hat demnach den Ausschluss dieses Richters von der Mitwirkung und Entscheidung in der Hauptverhandlung zur Folge; der diesen Umstand negierende Beschluss des Landesgerichtes Linz vom 23. April 2001 (ON 295) verstößt somit gegen die Bestimmung des § 68 Abs 2 StPO."

Der Oberste Gerichtshof hat hiezu erwogen:

Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 68 Abs 2 erster Satz StPO ist von der Mitwirkung und Entscheidung in der Hauptverhandlung ausgeschlossen, wer in derselben Sache als Untersuchungsrichter tätig geworden ist.

Der Tätigkeitsbereich des Untersuchungsrichters ist in §§ 11 Abs 2, 86 ff StPO umschrieben. Er hat im Rahmen der von ihm zu führenden Vorerhebungen und Voruntersuchung zwar die meisten, aber nicht alle richterlichen Aufgaben des Vorverfahrens. Einen weiteren Teil der richterlichen Agenden des Vorverfahrens hat der Gesetzgeber der Ratskammer übertragen. Diese entscheidet gemäß § 12 StPO nicht nur (als Rechtsmittelinstanz) über Beschwerden gegen Beschlüsse des Untersuchungsrichters, soweit nicht der Gerichtshof zweiter Instanz zuständig ist, sondern auch (erstinstanzlich) in den übrigen vom Gesetz bezeichneten Fällen (im Vorverfahren: §§ 48 Z 1, 64 Abs 1, 74 Abs 2, 108 Abs 2, 145 Abs 2, 147 Abs 1, 149b Abs 1, 149e Abs 1, 149j Abs 1 StPO). Unter anderem hat ihr der Gesetzgeber in diesem Rahmen die hier in Rede stehende, nicht mit Gefahr in Verzug verbundene Anordnung einer Telefonüberwachung vorbehalten (§ 149b Abs 1 erster Satz StPO). Der Untersuchungsrichter darf diese Amtshandlung nicht vornehmen, lediglich bei Gefahr in Verzug kann er eine nur vorläufige, von der unverzüglichen Genehmigung durch die Ratskammer abhängige Telefonüberwachung anordnen (§ 149b Abs 1 zweiter Satz StPO).

Als Untersuchungsrichter wird nach dem klaren Wortlaut des § 68 Abs 2 StPO grundsätzlich tätig, wer in dieser Funktion eine vom Gesetzgeber dem Untersuchungsrichter übertragene Tätigkeit ausübt. Die Rechtsprechung hat diesen Grundsatz insoweit relativiert, als sie zum einen (der Sache nach in teleologischer Reduktion des § 68 Abs 2 StPO) eine Ausgeschlossenheit in Fällen verneint hat, in denen der (stellvertretende) Untersuchungsrichter im Rahmen

seiner ihm gesetzlich übertragenen Aufgaben Verfügungen (bloß) "rein formaler Art oder von ganz untergeordneter Bedeutung" vorgenommen hatte (15 Os 57/96, 15 Os 197/98), zum anderen in der Erlassung eines Hausdurchsuchungsbefehls und in der Vernehmung von Zeugen außerhalb einer Hauptverhandlung bestehende Amtshandlungen eines finanzstrafbehördlichen Spruchsenatsvorsitzenden und eines Rechtshilferichters als untersuchungsrichterliche Tätigkeiten qualifiziert hat (EvBl 1999/52 = 13 Os 121/98, 14 Os 70/99). In letztgenannten Fällen lagen Tätigkeiten vor, die (im Falle ihrer Durchführung im Rahmen des Vorverfahrens vor dem für die Hauptverhandlung zuständigen Gericht anstelle durch die Finanzstrafbehörde oder den Rechtshilferichter) grundsätzlich in den Aufgabenbereich des Untersuchungsrichters gefallen wäre.

Eine vom Gesetzgeber ausdrücklich der Ratskammer (ob in erstinstanzlicher Funktion oder als Beschwerdeinstanz) vorbehaltene Tätigkeit (deren Verrichtung somit nicht in die Kompetenz des Untersuchungsrichters fällt) - wie die in § 149b Abs 1 erster Satz StPO umschriebene - kann aber auch nach dem weitest möglichen Wortsinn (über den hinaus eine teleologische Interpretation nicht zulässig ist - vgl Leukauf/Steininger Komm3 § 1 RN 10) keine Tätigkeit "als Untersuchungsrichter" sein. Daran ändert nichts, dass sie bestimmten anderen Tätigkeiten (Grundrechtseingriffen), die dem Untersuchungsrichter obliegen, gleichwertig sein kann, weil sie ebenfalls untersuchenden Charakter hat. Eine vom Gesetzgeber ausdrücklich der Ratskammer (ob in erstinstanzlicher Funktion oder als Beschwerdeinstanz) vorbehaltene Tätigkeit (deren Verrichtung somit nicht in die Kompetenz des Untersuchungsrichters fällt) - wie die in § 149b Abs 1 erster Satz StPO umschriebene - kann aber auch nach dem weitest möglichen Wortsinn (über den hinaus eine teleologische Interpretation nicht zulässig ist - vergleiche Leukauf/Steininger Komm3 § 1 RN 10) keine Tätigkeit "als Untersuchungsrichter" sein. Daran ändert nichts, dass sie bestimmten anderen Tätigkeiten (Grundrechtseingriffen), die dem Untersuchungsrichter obliegen, gleichwertig sein kann, weil sie ebenfalls untersuchenden Charakter hat.

Vergleichsweise übt auch ein Mitglied eines Senats des Oberlandesgerichts keine untersuchungsrichterliche Tätigkeit aus, wenn dieser im Zuge des Vorverfahrens einen Grundrechtseingriff (etwa in Stattgebung einer Beschwerde des Anklägers gegen eine abweisliche Entscheidung des Untersuchungsrichters oder der Ratskammer) anordnet.

Die Ausschließungsgründe der §§ 67, 68 StPO sind im Gesetz taxativ aufgezählt und einer Erweiterung durch Analogie nicht zugänglich (vgl Mayerhofer StPO4 § 68 E 1, EvBl 1988/153). Dass keine planwidrige - durch Analogie zu schließende - Lücke vorliegt, hat der Gesetzgeber auch zuletzt (BGBl 1996/762) zu erkennen gegeben, indem er zwar hinsichtlich der neu normierten "Erneuerung des Strafverfahrens" (§ 363a StPO) anordnet, dass alle mit einer Strafsache vorbefassten Richter im erneuerten Verfahren ausgeschlossen seien (§ 68 Abs 4 StPO), den Abs 2 des § 68 StPO aber unverändert ließ. Die Ausschließungsgründe der §§ 67, 68 StPO sind im Gesetz taxativ aufgezählt und einer Erweiterung durch Analogie nicht zugänglich vergleiche Mayerhofer StPO4 § 68 E 1, EvBl 1988/153). Dass keine planwidrige - durch Analogie zu schließende - Lücke vorliegt, hat der Gesetzgeber auch zuletzt (BGBl 1996/762) zu erkennen gegeben, indem er zwar hinsichtlich der neu normierten "Erneuerung des Strafverfahrens" (§ 363a StPO) anordnet, dass alle mit einer Strafsache vorbefassten Richter im erneuerten Verfahren ausgeschlossen seien (§ 68 Abs 4 StPO), den Abs 2 des § 68 StPO aber unverändert ließ.

Die von der Währungsbeschwerde zitierte Judikatur steht dieser Auffassung nicht entgegen. Eine vom Gesetzgeber nicht dem Untersuchungsrichter übertragene Tätigkeit - wie hier - stand nämlich - wie oben aufgezeigt - in keinem der angeführten Fälle in Rede.

Den teleologischen und an Art 6 Abs 1 EMRK orientierten Überlegungen der Währungsbeschwerde ist zwar einzuräumen, dass § 68 Abs 2 StPO darauf abzielt, jeden Anschein einer Befangenheit der mit der Entscheidung in der Hauptsache befassten Richter zu vermeiden, der daraus entstehen könnte, dass man ihre spätere Unparteilichkeit wegen ihrer Tätigkeit im Vorverfahren im Hinblick auf eine daraus resultierende Voreingenommenheit in Zweifel ziehen könnte. Nach ständiger Rechtsprechung des EGMR ist aber nicht jede Vorbefassung eines Richters mit einer Sache geeignet, seinen Anschein der Unparteilichkeit in der Hauptverhandlung in Frage zu stellen; der bloße Umstand, dass ein in der Hauptverhandlung tätiger Richter auch während des Vorverfahrens den Fall behandelt hat, kann für sich allein noch nicht Befürchtungen in Bezug auf seine Unparteilichkeit rechtfertigen (ÖJZ 1996/16, MRK).

Im konkreten Fall war der für die Hauptverhandlung zuständige Richter (weder als Vorsitzender, noch als Berichterstatter, sondern als weiteres stimmführendes Mitglied) an drei Entscheidungen der Ratskammer - die im Gegensatz zum Untersuchungsrichter nicht selbst ermittelndes Organ ist (vgl Kessel, Die Ratskammer nach dem StPÄG 1993, JBl 1995, 364) - beteiligt, mit denen die Überwachung mehrerer Telefonanschlüsse angeordnet wurde, sowie

einem weiteren Beschluss, mit dem eine (wegen Gefahr in Verzug) vom Untersuchungsrichter angeordnete Telefonüberwachung gem § 149b Abs 1 zweiter Satz StPO genehmigt worden ist. Diese Entscheidungen der Ratskammer bezogen sich somit nur auf isolierte Aspekte der vom Untersuchungsrichter geführten Voruntersuchung, im Rahmen einer formalen Verdachtsprüfung, erforderten keine allgemeine Würdigung der Beweise oder in der Hauptverhandlung zu erörternde Rechtsfragen und betrafen auch nicht die Frage, ob die Beschuldigten angeklagt werden sollten oder nicht. Auch im Lichte des Art 6 EMRK bestehen daher keine objektiven Anhaltspunkte für Befürchtung des Anscheins der Parteilichkeit (vgl ÖJZ 1991/4, MRK; ÖJZ 1993, 26, MRK; ÖJZ 1993/37, MRK). Im konkreten Fall war der für die Hauptverhandlung zuständige Richter (weder als Vorsitzender, noch als Berichterstatter, sondern als weiteres stimmführendes Mitglied) an drei Entscheidungen der Ratskammer - die im Gegensatz zum Untersuchungsrichter nicht selbst ermittelndes Organ ist vergleiche Kessel, Die Ratskammer nach dem StPÄG 1993, JBl 1995, 364) - beteiligt, mit denen die Überwachung mehrerer Telefonanschlüsse angeordnet wurde, sowie einem weiteren Beschluss, mit dem eine (wegen Gefahr in Verzug) vom Untersuchungsrichter angeordnete Telefonüberwachung gem § 149b Abs 1 zweiter Satz StPO genehmigt worden ist. Diese Entscheidungen der Ratskammer bezogen sich somit nur auf isolierte Aspekte der vom Untersuchungsrichter geführten Voruntersuchung, im Rahmen einer formalen Verdachtsprüfung, erforderten keine allgemeine Würdigung der Beweise oder in der Hauptverhandlung zu erörternde Rechtsfragen und betrafen auch nicht die Frage, ob die Beschuldigten angeklagt werden sollten oder nicht. Auch im Lichte des Art 6 EMRK bestehen daher keine objektiven Anhaltspunkte für Befürchtung des Anscheins der Parteilichkeit (vgl ÖJZ 1991/4, MRK; ÖJZ 1993, 26, MRK; ÖJZ 1993/37, MRK).

Nicht übersehen darf schließlich werden, dass die österreichische Strafprozessordnung dem Gebot der Unparteilichkeit des Art 6 EMRK über Ausschließungsgründe der §§ 67 ff StPO hinaus auch durch die - im Rahmen der Entscheidung über die Währungsbeschwerde vom Obersten Gerichtshof im konkreten Fall nicht zu prüfende - Regelung des § 72 StPO über Ablehnung und Befangenheit Rechnung trägt. Somit könnte auch in einem nicht von § 68 Abs 2 StPO erfassten Fall einer für die Befürchtung des Anscheins der Parteilichkeit tatsächlich Anlass gebenden Vorbefassung eines Richters dem Recht des Angeklagten auf ein faires Verfahren iSd Art 6 EMRK entsprochen werden (s OGH 13 Ns 16/00).

Es bestand daher kein Anlass, von der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs, wonach die Beteiligung eines Richters an einem Ratskammerbeschluss als deren Mitglied keinen Ausschließungsgrund iSd §§ 67 und 68 StPO für die Mitwirkung und Entscheidung in der Hauptverhandlung darstellt (SSSt 24/5 = EvBl 1953/240, 10 Os 124/78, 9 Os 43/81, 11 Os 41/84, 13 Os 88/87, 14 Os 120/88, 12 Os 76/89, EvBl 1992/33 = 12 Os 53/91, 13 Os 48/95), abzugehen, wofür im Übrigen die Entscheidung eines verstärkten Senats erforderlich gewesen wäre (§ 8 Abs 1 Z 1 OGHG; nochmals EvBl 1992/33).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Textnummer

E62304

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2001:0150OS00065.01.0628.000

Im RIS seit

28.07.2001

Zuletzt aktualisiert am

19.10.2010

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