

# TE OGH 2001/5/31 12Os41/01

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.05.2001

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 31. Mai 2001 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rzeszut als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler, Dr. Adamovic, Dr. Holzweber und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Eichinger als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Gerd Jürgen R\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Erschleichung einer Leistung nach § 149 Abs 1 StGB, AZ 17 U 388/99m des Bezirksgerichtes Klagenfurt, über die vom Generalprokurator erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes ua. gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 17. Mai 2000, GZ 17 U 388/99m-12, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Raunig, jedoch in Abwesenheit des Verurteilten, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 31. Mai 2001 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rzeszut als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler, Dr. Adamovic, Dr. Holzweber und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Eichinger als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Gerd Jürgen R\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Erschleichung einer Leistung nach Paragraph 149, Absatz eins, StGB, AZ 17 U 388/99m des Bezirksgerichtes Klagenfurt, über die vom Generalprokurator erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes ua. gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 17. Mai 2000, GZ 17 U 388/99m-12, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Raunig, jedoch in Abwesenheit des Verurteilten, zu Recht erkannt:

## Spruch

Im Verfahren AZ 17 U 388/99m des Bezirksgerichtes Klagenfurt verletzen das Gesetz

1. die in der Hauptverhandlung am 17. Mai 2000 vorgenommene Verlesung der in der Hauptverhandlung am 3. Februar 2000 protokollierten Aussage des Zeugen Hans Jörg G\*\*\*\*\* in der Bestimmung des § 252 Abs 1 StPO; 1. die in der Hauptverhandlung am 17. Mai 2000 vorgenommene Verlesung der in der Hauptverhandlung am 3. Februar 2000 protokollierten Aussage des Zeugen Hans Jörg G\*\*\*\*\* in der Bestimmung des Paragraph 252, Absatz eins, StPO;
2. das Urteil der Bezirksrichterin vom 17. Mai 2000 (ON 12) durch den nachträglichen Strafausspruch zu dem mit Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 11. Dezember 1997, GZ 3 U 27/97t-7, erfolgten Schuldspruch des Gerd Jürgen R\*\*\*\*\* unter Vorbehalt der Strafe (§ 13 JGG) in dem im XX. Hauptstück der Strafprozessordnung verankerten Grundsatz der materiellen Rechtskraft sowie in der Bestimmung des § 28 Abs 1 zweiter Satz StGB. 2. das Urteil der Bezirksrichterin vom 17. Mai 2000 (ON 12) durch den nachträglichen Strafausspruch zu dem mit Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 11. Dezember 1997, GZ 3 U 27/97t-7, erfolgten Schuldspruch des Gerd Jürgen R\*\*\*\*\* unter Vorbehalt der Strafe (Paragraph 13, JGG) in dem im römisch XX. Hauptstück der Strafprozessordnung verankerten Grundsatz der materiellen Rechtskraft sowie in der Bestimmung des Paragraph 28, Absatz eins, zweiter Satz StGB.

Das Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 17. Mai 2000, GZ 17 U 388/99m-12, wird aufgehoben und dem

Erstgericht die neuerliche Verhandlung und Entscheidung aufgetragen.

Der Antrag des Bezirksanwaltes beim Bezirksgericht Klagenfurt auf nachträglichen Ausspruch der Strafe zum Verfahren AZ 3 U 27/97t des genannten Gerichtes wird abgewiesen.

### **Text**

Gründe:

Mit Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 11. Dezember 1997, GZ 3 U 27/97t-7, wurde Gerd Jürgen R\*\*\*\*\* des Vergehens nach § 16 Abs 1 SGG schuldig erkannt, gleichzeitig aber der Ausspruch über die zu verhängende Strafe nach § 13 Abs 1 JGG für eine Probezeit von zwei Jahren vorbehalten. Nach Ablauf der Probezeit sprach das Gericht mit rechtskräftigem Beschluss vom 13. April 2000 (ON 20) aus, dass von der Verhängung einer Strafe endgültig abgesehen wird. Mit Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 11. Dezember 1997, GZ 3 U 27/97t-7, wurde Gerd Jürgen R\*\*\*\*\* des Vergehens nach Paragraph 16, Absatz eins, SGG schuldig erkannt, gleichzeitig aber der Ausspruch über die zu verhängende Strafe nach Paragraph 13, Absatz eins, JGG für eine Probezeit von zwei Jahren vorbehalten. Nach Ablauf der Probezeit sprach das Gericht mit rechtskräftigem Beschluss vom 13. April 2000 (ON 20) aus, dass von der Verhängung einer Strafe endgültig abgesehen wird.

Am 26. November 1999, also noch vor Ablauf der Probezeit, stellte der Bezirksanwalt beim Bezirksgericht Klagenfurt im Strafverfahren 17 U 388/99m den Antrag auf Bestrafung des Gerd Jürgen R\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Erschleichung einer Leistung nach § 149 Abs 1 StGB und beantragte den nachträglichen Ausspruch der zu AZ 3 U 27/97t des genannten Gerichtes vorbehaltenen Strafe. Am 26. November 1999, also noch vor Ablauf der Probezeit, stellte der Bezirksanwalt beim Bezirksgericht Klagenfurt im Strafverfahren 17 U 388/99m den Antrag auf Bestrafung des Gerd Jürgen R\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Erschleichung einer Leistung nach Paragraph 149, Absatz eins, StGB und beantragte den nachträglichen Ausspruch der zu AZ 3 U 27/97t des genannten Gerichtes vorbehaltenen Strafe.

Die - bereits einmal vertagte - Hauptverhandlung vom 3. Februar 2000 ließ der Beschuldigte, dessen Vorführung nicht bewerkstelligt werden konnte, unbesucht. Sie wurde in seiner Abwesenheit durchgeführt und nach Vernehmung des Zeugen Hans Jörg G\*\*\*\*\* neuerlich vertagt (ON 7).

An der mehr als zwei Monate später, für den 17. Mai 2000, anberaumten - ohne förmlichen Beschluss gemäß § 276a zweiter Satz StPO - wiederholten Hauptverhandlung nahm der Beschuldigte erstmals teil. Obwohl er nicht durch einen Verteidiger vertreten war und eine Täuschung leugnete, beschränkte sich das Beweisverfahren auf die Verlesung der über die bis dahin durchgeführten Hauptverhandlungen aufgenommenen Protokolle gemäß § 252 Abs 2 StPO (ON 11). An der mehr als zwei Monate später, für den 17. Mai 2000, anberaumten - ohne förmlichen Beschluss gemäß Paragraph 276 a, zweiter Satz StPO - wiederholten Hauptverhandlung nahm der Beschuldigte erstmals teil. Obwohl er nicht durch einen Verteidiger vertreten war und eine Täuschung leugnete, beschränkte sich das Beweisverfahren auf die Verlesung der über die bis dahin durchgeführten Hauptverhandlungen aufgenommenen Protokolle gemäß Paragraph 252, Absatz 2, StPO (ON 11).

Im Anschluss daran wurde R\*\*\*\*\* mit in Rechtskraft erwachsenem Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 17. Mai 2000, GZ 17 U 388/99m-12, des Vergehens der Erschleichung einer Leistung nach § 149 Abs 1 StGB schuldig erkannt und nach dieser Gesetzesstelle zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen verurteilt. Ferner erging der Beschluss, dass zu AZ 3 U 27/97t desselben Gerichtes ein nachträglicher Strafausspruch erfolgt. Im Anschluss daran wurde R\*\*\*\*\* mit in Rechtskraft erwachsenem Urteil des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 17. Mai 2000, GZ 17 U 388/99m-12, des Vergehens der Erschleichung einer Leistung nach Paragraph 149, Absatz eins, StGB schuldig erkannt und nach dieser Gesetzesstelle zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen verurteilt. Ferner erging der Beschluss, dass zu AZ 3 U 27/97t desselben Gerichtes ein nachträglicher Strafausspruch erfolgt.

Die Vorgangsweise des Bezirksgerichtes Klagenfurt im Verfahren 3 U 388/99m steht, wie der Generalprokurator in seiner zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend ausführt, in mehrfacher Hinsicht mit dem Gesetz nicht im Einklang.

### **Rechtliche Beurteilung**

Aus den verfassungsgesetzlich verankerten Grundsätzen der Unmittelbarkeit und der Wahrung der Verteidigungsrechte im Strafverfahren (Art 90 Abs 1 B-VG; Art 6 Abs 1 und Abs 3 lit d MRK) folgt, dass zur Sicherstellung einer kontradiktorischen Argumentation der Parteien Beweise grundsätzlich in der öffentlichen Hauptverhandlung in

Gegenwart des Angeklagten aufzunehmen sind (924 BlgNR XVIII.GP, 32). Da die unmittelbare Beweisaufnahme aber an tatsächliche und rechtliche Schranken stößt, erfährt dieser Grundsatz in den im § 252 Abs 1 und Abs 2 StPO beschriebenen Ausnahmefällen eine Durchbrechung (EvBl 1989/141). Aus den verfassungsgesetzlich verankerten Grundsätzen der Unmittelbarkeit und der Wahrung der Verteidigungsrechte im Strafverfahren (Artikel 90, Absatz eins, B-VG; Artikel 6, Absatz eins und Absatz 3, Litera d, MRK) folgt, dass zur Sicherstellung einer kontradiktorischen Argumentation der Parteien Beweise grundsätzlich in der öffentlichen Hauptverhandlung in Gegenwart des Angeklagten aufzunehmen sind (924 BlgNR römisch XVIII.GP, 32). Da die unmittelbare Beweisaufnahme aber an tatsächliche und rechtliche Schranken stößt, erfährt dieser Grundsatz in den im Paragraph 252, Absatz eins und Absatz 2, StPO beschriebenen Ausnahmefällen eine Durchbrechung (EvBl 1989/141).

Nach § 252 Abs 1 StPO dürfen (hier) gerichtliche oder sonstige amtliche Protokolle über die Vernehmung von Zeugen nur in den in den Z 1 bis 4 dieser Gesetzesstelle angeführten Fällen verlesen werden. Nach Paragraph 252, Absatz eins, StPO dürfen (hier) gerichtliche oder sonstige amtliche Protokolle über die Vernehmung von Zeugen nur in den in den Ziffer eins bis 4 dieser Gesetzesstelle angeführten Fällen verlesen werden.

Für eine Verlesung der im Protokoll über die Hauptverhandlung vom 3. Februar 2000 enthaltenen Aussage des Zeugen Hans Jörg G\*\*\*\*\* lag aber - nach dem vollen Beweis machenden Hauptverhandlungsprotokoll - keiner dieser gesetzlichen Gründe vor. Die Wiederholung der Hauptverhandlung hätte daher - da eine Zustimmung des unvertretenen und leugnenden Beschuldigten zur Verlesung (§ 252 Abs 1 Z 4 StPO) nicht in seinem vom Gericht von Amts zu wahrenden Verteidigungsinteresse (§ 3 StPO) gelegen gewesen wäre - eine neuerliche Einvernahme des Zeugen erfordert. Für eine Verlesung der im Protokoll über die Hauptverhandlung vom 3. Februar 2000 enthaltenen Aussage des Zeugen Hans Jörg G\*\*\*\*\* lag aber - nach dem vollen Beweis machenden Hauptverhandlungsprotokoll - keiner dieser gesetzlichen Gründe vor. Die Wiederholung der Hauptverhandlung hätte daher - da eine Zustimmung des unvertretenen und leugnenden Beschuldigten zur Verlesung (Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 4, StPO) nicht in seinem vom Gericht von Amts zu wahrenden Verteidigungsinteresse (Paragraph 3, StPO) gelegen gewesen wäre - eine neuerliche Einvernahme des Zeugen erfordert.

Abgesehen davon entfaltete der Beschluss des Bezirksgerichtes Klagenfurt vom 13. April 2000, mit dem von der Verhängung einer Strafe zu AZ 3 U 27/97t endgültig abgesehen wurde, (auch schon vor Eintritt seiner Rechtskraft) bindende Wirkung, weshalb kein Gericht ohne vorangegangene Aufhebung dieses Beschlusses berechtigt war, über den Entscheidungsgegenstand neuerlich abzusprechen. Das Bezirksgericht Klagenfurt hat daher durch seinen nachträglichen Strafausspruch eine ihm nicht zustehende Entscheidungskompetenz arrogiert.

Aber auch die Sanktionsbemessung war verfehlt.

Hat über den nachträglichen Strafausspruch (§§ 15, 16 JGG) im Falle einer neuerlichen Verurteilung das in diesem Verfahren erkennende Gericht zu entscheiden, so ist die Strafe nach § 494a Abs 1 Z 3 StPO in seinem Ausspruch so zu bemessen, wie wenn die Verurteilung wegen beider strafbarer Handlungen gemeinam erfolgt wäre. Sogar schreibt das Gesetz insoweit eine von der Fiktion gemeinsamer Aburteilung aller zu ahndenden Taten determinierte Sanktionsfindung nach den Bestimmungen über das Zusammentreffen strafbarer Handlungen (§ 28 StGB; §§ 21f FinStrG) bzw der Zusammenrechnung der Werte und Schadensbeträge (§ 29 StGB) vor. Sehen die zusammentreffenden Gesetze - sei es auch in Form alternativer Strafdrohungen - nur Freiheitsstrafen oder nur Geldstrafen vor, so ist nach § 28 Abs 1 erster Satz StGB auf eine einzige Freiheitsstrafe oder Geldstrafe zu erkennen. Diese ist nach § 28 Abs 1 zweiter Satz StGB nach dem Gesetz zu bestimmen, das die höchste Strafe androht. Hat über den nachträglichen Strafausspruch (Paragraphen 15,, 16 JGG) im Falle einer neuerlichen Verurteilung das in diesem Verfahren erkennende Gericht zu entscheiden, so ist die Strafe nach Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 3, StPO in seinem Ausspruch so zu bemessen, wie wenn die Verurteilung wegen beider strafbarer Handlungen gemeinam erfolgt wäre. Sogar schreibt das Gesetz insoweit eine von der Fiktion gemeinsamer Aburteilung aller zu ahndenden Taten determinierte Sanktionsfindung nach den Bestimmungen über das Zusammentreffen strafbarer Handlungen (Paragraph 28, StGB; Paragraphen 21 f, FinStrG) bzw der Zusammenrechnung der Werte und Schadensbeträge (Paragraph 29, StGB) vor. Sehen die zusammentreffenden Gesetze - sei es auch in Form alternativer Strafdrohungen - nur Freiheitsstrafen oder nur Geldstrafen vor, so ist nach Paragraph 28, Absatz eins, erster Satz StGB auf eine einzige Freiheitsstrafe oder Geldstrafe zu erkennen. Diese ist nach Paragraph 28, Absatz eins, zweiter Satz StGB nach dem Gesetz zu bestimmen, das die höchste Strafe androht.

Ungeachtet der (bereits dargelegten) Unzulässigkeit eines neuerlichen Strafausspruches im vorliegenden Fall verband das Bezirksgericht Klagenfurt mit dem Urteil vom 17. Mai 2000 einen auf § 494a StPO gestützten "Beschluss" (ua auch) über den nachträglichen Strafausspruch zu AZ 3 U 27/97 des Bezirksgerichtes Klagenfurt, der im Ergebnis sinngemäß darauf hinausläuft, dass solcherart eine einzige Strafe nach § 149 Abs 1 StGB für die (fiktiv) zusammentreffenden Vergehen nach § 16 Abs 1 SGG und nach § 149 Abs 1 StGB verhängt wurde, obwohl selbst bei prozessualer Zulässigkeit des nachträglichen Strafausspruchs zur Vorverurteilung die - auch bei Bedachtnahme auf § 5 Z 4 und Z 5 JGG - einen höheren Strafsatz vorsehende Strafbestimmung des § 16 Abs 1 SGG anzuwenden gewesen wäre. Ungeachtet der (bereits dargelegten) Unzulässigkeit eines neuerlichen Strafausspruches im vorliegenden Fall verband das Bezirksgericht Klagenfurt mit dem Urteil vom 17. Mai 2000 einen auf Paragraph 494 a, StPO gestützten "Beschluss" (ua auch) über den nachträglichen Strafausspruch zu AZ 3 U 27/97 des Bezirksgerichtes Klagenfurt, der im Ergebnis sinngemäß darauf hinausläuft, dass solcherart eine einzige Strafe nach Paragraph 149, Absatz eins, StGB für die (fiktiv) zusammentreffenden Vergehen nach Paragraph 16, Absatz eins, SGG und nach Paragraph 149, Absatz eins, StGB verhängt wurde, obwohl selbst bei prozessualer Zulässigkeit des nachträglichen Strafausspruchs zur Vorverurteilung die - auch bei Bedachtnahme auf Paragraph 5, Ziffer 4 und Ziffer 5, JGG - einen höheren Strafsatz vorsehende Strafbestimmung des Paragraph 16, Absatz eins, SGG anzuwenden gewesen wäre.

Da nicht auszuschließen ist, dass sich die Gesetzesverstöße zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt haben, war insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

**Anmerkung**

E61837 12D00411

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2001:0120OS00041.01.0531.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20010531\_OGH0002\_0120OS00041\_0100000\_000

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