

# TE OGH 1998/7/2 12Os74/98 (12Os75/98)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.07.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 2.Juli 1998 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Rzeszut als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schindler, Dr.E.Adamovic, Dr.Holzweber und Dr.Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag.Kofler als Schriftührerin, in der Strafsache gegen Johann H\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der fahrlässigen Krida nach §§ 159 Abs 1 Z 1, 161 Abs 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis als Schöffengericht vom 9. April 1998, GZ 7 Vr 174/98-495, sowie über die Beschwerde des Angeklagten gegen den gleichzeitig gefaßten Beschuß gemäß § 494 Abs 1 Z 4 StPO nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 2.Juli 1998 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Rzeszut als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schindler, Dr.E.Adamovic, Dr.Holzweber und Dr.Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag.Kofler als Schriftührerin, in der Strafsache gegen Johann H\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der fahrlässigen Krida nach Paragraphen 159, Absatz eins, Ziffer eins,, 161 Absatz eins, StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis als Schöffengericht vom 9. April 1998, GZ 7 römisch fünf r 174/98-495, sowie über die Beschwerde des Angeklagten gegen den gleichzeitig gefaßten Beschuß gemäß Paragraph 494, Absatz eins, Ziffer 4, StPO nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil ebenso aufgehoben wie der zugleich gemäß § 494 a Abs 1 Z 4 StPO gefaßte Beschuß und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil ebenso aufgehoben wie der zugleich gemäß Paragraph 494, a Absatz eins, Ziffer 4, StPO gefaßte Beschuß und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

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

## Text

Gründe:

Mit Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes vom 27.April 1995, GZ 12 Os 87-89/94-10, wurde unter anderem der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten teilweise Folge gegeben und das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 16.Dezember 1993, GZ 7 Vr 826/86-430, in dessen Schultersprüchen A I 2 b und c (Teilfakten zum Verbrechen der Untreue nach §§ 12 zweiter Fall, 153 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB), A I 3 (Verbrechen des versuchten schweren

Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs 3 StGB) und A I 4 (Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs 2 lit a FinStrG) sowie in den Strafaussprüchen nach dem StGB und dem FinStrG einschließlich des Ausspruches über die Vorhaftanrechnung aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen. Hingegen wurde die gegen die Schuldspruchfakten A I 1 (Vergehen der fahrlässigen Krida nach §§ 159 Abs 1 Z 1, 161 Abs 1 StGB) und A I 2 a (Verbrechen der Untreue nach §§ 12 zweiter Fall, 153 Abs 1 und Abs 2 StGB) gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit Erkenntnis des Obersten Gerichtshofes vom 27. April 1995, GZ 12 Os 87-89/94-10, wurde unter anderem der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten teilweise Folge gegeben und das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis vom 16. Dezember 1993, GZ 7 römisch fünf r 826/86-430, in dessen Schuldsprüchen A römisch eins 2 b und c (Teilfakten zum Verbrechen der Untreue nach Paragraphen 12, zweiter Fall, 153 Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB), A römisch eins 3 (Verbrechen des versuchten schweren Betruges nach Paragraphen 15., 146, 147 Absatz 3, StGB) und A römisch eins 4 (Finanzvergehen der Abgabenhinterziehung nach Paragraph 33, Absatz 2, Litera a, FinStrG) sowie in den Strafaussprüchen nach dem StGB und dem FinStrG einschließlich des Ausspruches über die Vorhaftanrechnung aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen. Hingegen wurde die gegen die Schuldspruchfakten A römisch eins 1 (Vergehen der fahrlässigen Krida nach Paragraphen 159, Absatz eins, Ziffer eins., 161 Absatz eins, StGB) und A römisch eins 2 a (Verbrechen der Untreue nach Paragraphen 12, zweiter Fall, 153 Absatz eins und Absatz 2, StGB) gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen.

Nachdem der Vorsitzende des im ersten Rechtsgang erkennenden Schöffensenates die gesonderte Führung des von der Aufhebung betroffenen Verfahrens nach § 57 StPO verfügt hatte, wurde die Strafe für die in Rechtskraft erwachsenen Schuldsprüche mit dem angefochtenen Urteil neu bemessen. Nachdem der Vorsitzende des im ersten Rechtsgang erkennenden Schöffensenates die gesonderte Führung des von der Aufhebung betroffenen Verfahrens nach Paragraph 57, StPO verfügt hatte, wurde die Strafe für die in Rechtskraft erwachsenen Schuldsprüche mit dem angefochtenen Urteil neu bemessen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der dagegen aus § 281 Abs 1 Z 1, 4 und 11 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde, die schwerpunktmäßig die - rechtzeitig (schon mit Schriftsatz ON 477 und am Beginn der Hauptverhandlung, ON 494) gerügte - Ausgeschlossenheit des bereits im ersten Rechtsgang tätig gewesenen Vorsitzenden und beisitzenden Richters (248 f iVm 100/XXXX) moniert (Z 1), kommt Berechtigung zu. Der dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer eins., 4 und 11 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde, die schwerpunktmäßig die - rechtzeitig (schon mit Schriftsatz ON 477 und am Beginn der Hauptverhandlung, ON 494) gerügte - Ausgeschlossenheit des bereits im ersten Rechtsgang tätig gewesenen Vorsitzenden und beisitzenden Richters (248 f in Verbindung mit 100/XXXX) moniert (Ziffer eins.), kommt Berechtigung zu.

Muß eine Hauptverhandlung nach erfolgreicher Urteilsanfechtung wiederholt werden, sind gemäß§ 68 Abs 2 StPO von der neuen Hauptverhandlung jene Richter ausgeschlossen, die an der ersten teilgenommen haben. Bei Zurückverweisung der Sache an dasselbe Gericht - wie im vorliegenden Fall nach Teilkassierung des im ersten Rechtsgang bekämpften Urteils - geht, wie die Beschwerde zutreffend ausführt, auch die (gerichtsinterne) Zuständigkeit des erstbefaßten Richters schon mit der Wirksamkeit der die Verfahrenserneuerung anordnenden Rechtsmittelentscheidung auf seinen durch die Geschäftsverteilung bestimmten Vertreter über, wobei selbst ein nachträglicher Wegfall der Notwendigkeit, die Hauptverhandlung zu wiederholen, an der einmal begründeten Zuständigkeit des Vertreters nichts ändert (EvBl 1989/10). Die vom Erstgericht vertretene Rechtsmeinung, wonach Richter von der neuen Hauptverhandlung dann nicht ausgeschlossen seien, wenn das Urteil, an dem sie mitgewirkt haben, teilweise aufgehoben wird und die neue Hauptverhandlung nur der Festsetzung der zu bestätigten Schuldsprüchen zu verhängenden Strafe dient, widerspricht ersichtlich dem Sinn des Gesetzes, nach welchem der nicht regelmäßig auf eine abermalige Mitwirkung und Entscheidung in der zu wiederholenden Hauptverhandlung beschränkbare Anschein einer Voreingenommenheit des im ersten Rechtsgang vom Rechtsmittelgericht (wie hier) in der Entscheidung über die Schuldfrage korrigierten Richters vermieden werden soll (Mayerhofer StPO4 § 68 E 24, vgl auch JA 7 zum StRÄG 1993 und RV 33 der BlgStRÄG 1996). Muß eine Hauptverhandlung nach erfolgreicher Urteilsanfechtung wiederholt werden, sind gemäß Paragraph 68, Absatz 2, StPO von der neuen Hauptverhandlung jene Richter ausgeschlossen, die an der ersten teilgenommen haben. Bei Zurückverweisung der Sache an dasselbe Gericht - wie im vorliegenden Fall nach Teilkassierung des im ersten Rechtsgang bekämpften Urteils - geht, wie die

Beschwerde zutreffend ausführt, auch die (gerichtsinterne) Zuständigkeit des erstbefaßten Richters schon mit der Wirksamkeit der die Verfahrenserneuerung anordnenden Rechtsmittelentscheidung auf seinen durch die Geschäftsverteilung bestimmten Vertreter über, wobei selbst ein nachträglicher Wegfall der Notwendigkeit, die Hauptverhandlung zu wiederholen, an der einmal begründeten Zuständigkeit des Vertreters nichts ändert (EvBl 1989/10). Die vom Erstgericht vertretene Rechtsmeinung, wonach Richter von der neuen Hauptverhandlung dann nicht ausgeschlossen seien, wenn das Urteil, an dem sie mitgewirkt haben, teilweise aufgehoben wird und die neue Hauptverhandlung nur der Festsetzung der zu bestätigten Schultersprüchen zu verhängenden Strafe dient, widerspricht ersichtlich dem Sinn des Gesetzes, nach welchem der nicht regelmäßig auf eine abermalige Mitwirkung und Entscheidung in der zu wiederholenden Hauptverhandlung beschränkbare Anschein einer Voreingenommenheit des im ersten Rechtsgang vom Rechtsmittelgericht (wie hier) in der Entscheidung über die Schuldfrage korrigierten Richters vermieden werden soll (Mayerhofer StPO4 Paragraph 68, E 24, vergleiche auch JA 7 zum StRÄG 1993 und RV 33 der BlgZStRÄG 1996).

Da die Aufhebung des angefochtenen Urteils sohin infolge Beteiligung ausgeschlossener Richter an dieser Entscheidung unumgänglich ist, erübrigt sich ein Eingehen auf die darüber hinaus erhobenen Rechtsmitteleinwände.

#### **Anmerkung**

E50725 12D00748

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

ECLI:AT:OGH0002:1998:0120OS00074.98.0702.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980702\_OGH0002\_0120OS00074\_9800000\_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)