

# TE OGH 2010/1/14 120s165/09w (120s166/09t, 120s167/09i, 120s168/09m, 120s169/09h, 120s170/09f, 120s1

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 14.01.2010

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14. Jänner 2010 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll, Dr. Schwab, Dr. T. Sole und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger in Gegenwart der Rechtspraktikantin Mag. Jauk als Schriftführerin in der Strafsache gegen Thomas H\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der fahrlässigen Tötung nach § 80 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die von der Generalprokuratur gegen das Urteil des Bezirksgerichts Donaustadt vom 8. September 2008, GZ 32 U 105/08d-15, mehrere Beschlüsse dieses Gerichts und mehrere Vorgänge erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Generalanwältin Mag. Michel, sowie des Verteidigers Dr. Peter Paul Wolf, zu Recht erkannt:

## Spruch

Im Verfahren 32 U 105/08d des Bezirksgerichts Donaustadt verletzen folgende Vorgänge und Entscheidungen das Gesetz:

1. die Unterlassung einer Beschlussfassung über den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Beschlagnahme in § 115 Abs 2 StPO;
2. der unvollständige Vermerk im Hauptverhandlungsprotokoll über den Inhalt des am 8. September 2008 verkündeten Urteils in § 458 Abs 5 StPO (idF BGBl I 2007/93) iVm § 271 Abs 1 Z 7 StPO;
3. das Urteil vom 8. September 2008 (ON 15) in
  - a. § 458 Abs 5 StPO (idF BGBl I 2007/93) iVm § 260 Abs 1 Z 1, 2 und 4 StPO und
  - b. § 32 Abs 2 StGB;
4. die gekürzte Urteilsausfertigung vom 8. September 2008 (ON 15) in § 458 Abs 3 Z 1 StPO (idF BGBl I 2007/93) iVm §§ 270 Abs 2 Z 4 und 260 Abs 1 Z 4 und 5 StPO und § 458 Abs 3 Z 4 StPO (idF BGBl I 2007/93);
5. der (fälschlich mit 19. September 2008 datierte) Beschluss vom 8. September 2008 (ON 16) in § 51 Abs 1 StGB und § 86 Abs 1 StPO;
- 6.

der Beschluss vom 25. Februar 2009 (ON 26) in § 86 Abs 1 StPO;

7.

die Unterlassung der Zustellung folgender Beschlüsse an die zur Beschwerde legitimierte Staatsanwaltschaft

- a. vom 8. September 2008 (ON 16), fälschlich datiert mit 19. September 2008,
- b. vom 25. Februar 2009 (ON 26),

jeweils in § 86 Abs 2 StPO;

8.

der Beschluss vom 9. Juni 2009 (ON 27) in §§ 199, 201 StPO;

9.

die Übermittlung einer Rechnung über Kosten einer Sicherstellung an den Verteidiger zur „Direktzahlung“ in § 381 Abs 1 und Abs 2 StPO. Das Urteil des Bezirksgerichts Donaustadt vom 8. September 2008, GZ 32 U 105/08d-15, wird zur Gänze aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht verwiesen. Der Beschluss vom 9. Juni 2009, GZ 32 U 105/08d-27, wird zur Klarstellung beseitigt.

### **Text**

Gründe:

Mit Strafantrag vom 25. Juli 2008 wurde dem zur Tatzeit jugendlichen Thomas H\*\*\*\*\* im Verfahren AZ 32 U 105/08d des Bezirksgerichts Donaustadt zur Last gelegt, er habe am 21. März 2008 in F\*\*\*\*\* als Lenker eines Personenkraftwagens fahrlässig den Tod der Brigitte S\*\*\*\*\* herbeigeführt und vier weitere Personen schwer sowie eine Person leicht am Körper verletzt, indem er in einer Rechtskurve auf regennasser Fahrbahn bei ungenügender Fahrpraxis mit überhöhter Geschwindigkeit nach einer Vollbremsung auf die Gegenfahrbahn geriet, worauf er frontal gegen den von Brigitte S\*\*\*\*\* gelenkten PKW stieß (ON 11).

Unter einem beantragte die Staatsanwaltschaft Wien die Beschlagnahme des von Thomas H\*\*\*\*\* gelenkten Unfallfahrzeugs (§ 115 Abs 1 Z 1 und Abs 2 StPO, ON 1 S 1a verso). Eine gerichtliche Entscheidung darüber erging nicht.

Die Hauptverhandlung wurde am 8. September 2008 durchgeführt. Nach Schluss des Beweisverfahrens erging ein schuldig sprechendes Urteil.

Im Hauptverhandlungsprotokoll wurde dazu festgehalten: „Sohin verkündet die Richterin das Urteil samt den wesentlichen Entscheidungsgründen und erteilt Rechtsmittelbelehrung (Schuldspruch gemäß §§ 80, 88 Abs 1, Abs 4 1. Fall StGB unter Anwendung von § 5 Abs 1 und 4 JGG). Strafe: Freiheitsstrafe 6 Monate. Gemäß § 43 Abs 1 StGB wird die verhängte Strafe unter Setzung einer Probezeit von 3 Jahren bedingt nachgesehen. Gemäß §§ 50 ff StGB wird die Weisung erteilt, 50 Stunden Sozialleistungen zu erbringen und dem Gericht hierüber zu berichten bei sonstigem Widerruf. Gemäß § 366/1 StPO werden die Privatbeteiligten auf den Zivilrechtsweg verwiesen. § 389 StPO Kostenersatz, Euro 100.“ Als mildernd wurde - soweit hier wesentlich - auch das jugendliche Alter des Angeklagten gewertet. Während dieser im Beisein seines Verteidigers sofort auf Rechtsmittel verzichtete, gab die Staatsanwaltschaft keine Erklärung ab (ON 14). Nach dem Tenor des - nach § 458 Abs 3 StPO (idF BGBl I 2007/93) gekürzt ausgefertigten - Urteils hat Thomas H\*\*\*\*\* „am 21. März 2008 in F\*\*\*\*\* als Lenker eines PKW fahrlässig den Tod der Brigitte S\*\*\*\*\* herbeigeführt und Werner Ö\*\*\*\*\*, Philipp und Kerstin F\*\*\*\*\*, Alexander D\*\*\*\*\* sowie Beatrix P\*\*\*\*\* am Körper verletzt“. Als „strafbare Handlungen“ werden in der Urteilsausfertigung „§§ 80, 88 Abs 1 und 4 erster Fall StGB“ genannt. Weiters findet sich der Vermerk: „Entscheidung über privatrechtliche Ansprüche: keine“ sowie die „Kostenentscheidung: Gemäß § 389 Abs 1 StPO wird der Beschuldigte zum Ersatz der Kosten dieses Verfahrens verurteilt, welche für den Fall der Rechtskraft mit 100 Euro bestimmt werden“ (ON 15). Die dem Angeklagten „gemäß §§ 50 ff StGB“ erteilte Weisung „50 Stunden Sozialleistungen zu erbringen“, wurde sowohl mit dem Urteil als auch in einem - mit 19. September 2008 datierten - Beschluss ausgefertigt, der nach der Zustellverfügung der Staatsanwaltschaft nicht zugeing (ON 16).

Am 24. Dezember 2008 verfügte die Bezirksrichterin, die Rechnung, mit welcher die Stadtgemeinde Mistelbach die Abstellgebühr für das von Thomas H\*\*\*\*\* gelenkte Unfallfahrzeug geltend gemacht hatte („Original der ON 23“), „an den Verteidiger zur Direktzahlung“ zu übermitteln (ON 1 S 1b verso).

Nachdem der Verurteilte mit Schriftsatz vom 24. Februar 2009 insoweit die Erlassung eines Kostenbestimmungsbeschlusses gemäß § 381 Abs 1 Z 5 StPO (ON 25 S 2) beantragt hatte, wurden die Abstellgebühren der Stadtgemeinde Mistelbach mit Beschluss vom 25. Februar 2009 ziffernmäßig bestimmt und dem Verurteilten deren Bezahlung aufgetragen (ON 26). Die Zustellverfügung lautet: „Verteidiger, Akt (ist bereits bezahlt)“.

Am 9. Juni 2009 fasste die Bezirksrichterin den Beschluss, dass „das Verfahren gegen Thomas H\*\*\*\*\* wegen §§ 80, 88 Abs 1 und 4 erster Fall StGB gemäß §§ 199, 201 StPO nach erfolgter Ableistung von gemeinnützigen Leistungen im Ausmaß von fünfzig Stunden eingestellt“ werde (ON 27).

Keiner der genannten Beschlüsse enthielt eine Rechtsmittelbelehrung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Wie die Generalprokuratur in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zutreffend ausführt, wurde durch diese Vorgangsweisen das Gesetz in mehrfacher Weise verletzt:

1. § 115 Abs 2 StPO sieht die unverzügliche Entscheidungspflicht des Gerichts im Falle des Beschlagnahmeantrags der Staatsanwaltschaft vor, der hier durch gänzliche Unterlassung der Beschlussfassung nicht entsprochen wurde.

2. Nach § 458 Abs 5 StPO (idF BGBl I 2007/93) iVm § 271 Abs 1 Z 7 StPO hat das über die Hauptverhandlung aufzunehmende Protokoll den Spruch des Urteils mit den in § 260 Abs 1 Z 1 bis 3 StPO bezeichneten Angaben - und damit (unter anderem) auch den Ausspruch, welcher Tat der Angeklagte für schuldig befunden worden ist (Z 1) - zu enthalten. Der oben zitierte Vermerk im Hauptverhandlungsprotokoll vom 8. September 2008 genügt diesen Anforderungen nicht.

3/a Dem Urteilstenor des Bezirksgerichts Donaustadt vom 8. Dezember 2009 (welcher im hier vorliegenden Fall einer nach § 458 Abs 3 StPO gekürzten Urteilsausfertigung übrigens die Entscheidungsgründe als Bezugspunkt für die materiellrechtliche Beurteilung ersetzt; vgl Ratz, WK-StPO § 292 Rz 6; 13 Os 52/09k, 13 Os 53/09g) lassen sich weder ein - für die Subsumtion sowohl unter § 80 StGB als auch unter § 88 Abs 1 StGB und § 88 Abs 1 und Abs 4 Z 1 StGB maßgeblicher Sorgfaltsverstoß - des Angeklagten, noch jene Tatumstände entnehmen, die auf eine (schwere) Verletzung von Personen schließen lassen (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO; vgl zum Ganzen: Lendl in WK-StPO § 260 Rz 11 f, 19 und 21; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 282 und 285). Der undifferenzierte Schuldspruch (wegen „§§ 80, 81 Abs 1 und Abs 4 erster Fall StGB“) ohne Ausspruch, ob es sich hiebei um Verbrechen oder Vergehen handelt, wird der Bestimmung des § 260 Abs 1 Z 2 StPO nicht gerecht. Letztlich wurde in dem - den Angeklagten wegen mehrerer echt idealkonkurrierender strafbarer Handlungen (vgl RIS-Justiz RS0090601) schuldig erkennenden - Urteil weder die Norm, die den zur Anwendung gelangten Strafraumen konstituiert hat, noch die de facto zur Anwendung gelangte Bestimmung des § 28 Abs 1 StGB angeführt (§ 260 Abs 1 Z 4 StPO; vgl auch Lendl, WK-StPO § 260 Rz 44 ff), sodass das Urteil insgesamt das Gesetz in § 485 Abs 5 StPO (idF BGBl I 2007/93) iVm § 260 Abs 1 Z 1, 2 und 4 StPO verletzt.

3/b Die Annahme des zusätzlichen Milderungsgrundes des jugendlichen Alters des Angeklagten trotz Anwendung des § 5 Abs 1 Z 4 JGG widerspricht dem Verbot der Doppelverwertung (Schroll in WK<sup>2</sup> § 5 JGG Rz 13) und stellt damit eine - allerdings für den Angeklagten nicht nachteilige - Verletzung des § 32 Abs 2 StGB dar.

4. Nach § 458 Abs 3 Z 1 StPO (idF BGBl I 2007/93) iVm den §§ 270 Abs 2 Z 4 und 260 Abs 1 Z 4 StPO sind auch dem gekürzt ausgefertigten Urteil die strafgesetzlichen Bestimmungen beizufügen, die auf den Angeklagten angewendet wurden. Die Anführung der §§ 28 Abs 1 StGB und 5 Z 4 JGG unterblieb in der gekürzten Urteilsausfertigung (ON 15; Lendl, WK-StPO § 260 Rz 44).

Weiters enthält die gekürzte Urteilsausfertigung weder die - mündlich verkündete - Entscheidung über die geltend gemachten Entschädigungsansprüche (hier: die Verweisung der Privatbeteiligten mit ihren Entschädigungsansprüchen auf den Zivilrechtsweg nach [richtig:] § 366 Abs 2 StPO; § 458 Abs 3 Z 1 StPO [idF BGBl I 2007/93] iVm den §§ 270 Abs 2 Z 4 und 260 Abs 1 Z 5 StPO), noch eine - im hier vorliegenden Fall von § 458 Abs 3 Z 4 StPO [idF BGBl I 2007/93]) geforderte - gedrängte Darstellung der vom Gericht als erwiesen angenommenen Tatsachen.

5. Gemeinnützige Leistungen (hier: 50 Stunden „Sozialleistungen“) finden als sanktionssubstituierende Diversionsform sowie als Alternative für die Verbüßung einer Ersatzfreiheitsstrafe in § 201 StPO und den §§ 3 f StVG eine exklusive Regelung. Die damit verbundene Abschöpfung potentieller Einkommensmöglichkeiten durch den Zeitaufwand für die Arbeitsleistung in Verbindung mit der Einschränkung der Freizeit und der örtlichen Fixierung zur Erbringung der Leistung stellen diese Maßnahme - wirkungsbezogen betrachtet - zwischen Geld- und Freiheitsstrafe, womit deren

Anordnung als sanktionssubstituierend dem Anwendungsbereich des § 51 StGB entzogen ist (Schroll in WK<sup>2</sup> § 51 Rz 8, 10 f; RIS-Justiz RS0118705). Die Erteilung einer Weisung gemäß §§ 50 f StGB hat darüberhinaus gemäß § 494 Abs 1 StPO mit gesondert zu verkündendem (und auszufertigendem) Beschluss zu erfolgen (Schroll in WK<sup>2</sup> § 50 Rz 16; Danek, WK-StPO § 270 Rz 50; Fabrizy, StPO10 § 494 Rz 1). Deren Aufnahme in den Urteilsspruch (neben der später ohnehin erfolgten gesonderten Ausfertigung eines Beschlusses [ON 16]) war daher formell verfehlt, was sich jedoch nicht zum Nachteil des Verurteilten ausgewirkt hat.

Dieser - mangels Rechtsmittelverzichts der Staatsanwaltschaft nach § 498 Abs 2 StPO (idF BGBl I 2007/93) iVm § 86 Abs 2 und 3 StPO zwingend auszufertigende - Beschluss entspricht zufolge fehlender Rechtsmittelbelehrung auch nicht den Inhaltserfordernissen des § 86 Abs 1 StPO.

6. Entsprechendes gilt für den Beschluss vom 25. Februar 2009 (ON 26), der solcherart die Beschwerdefrist nach § 88 Abs 1 zweiter Satz StPO gar nicht auslösen konnte (RIS-Justiz RS0123942).

7. Nach § 86 Abs 2 StPO ist jeder Beschluss schriftlich auszufertigen und den zur Beschwerde Berechtigten (§ 87 StPO) zuzustellen. Eine Zustellung der Beschlüsse ON 16 und ON 26 an die zur Beschwerde legitimierte Staatsanwaltschaft ist nach dem Akteninhalt nicht erfolgt.

8. Die Einstellung eines rechtskräftig erledigten Strafverfahrens ist der Prozessordnung fremd. § 199 StPO sieht die Einstellung eines Verfahrens durch das Gericht nach Einbringung der Anklage wegen Begehung einer strafbaren Handlung (in sinngemäßer Anwendung der für die Staatsanwaltschaft geltenden Bestimmungen des 11. Hauptstücks der StPO unter den für diese geltenden Voraussetzungen) nur bis zum Schluss der Hauptverhandlung vor, womit der - rechtlich nicht wirksame (weil eben als Bezugspunkt einer solchen Entscheidung nur ein noch nicht erledigter Anklagevorwurf in Frage kommt, diese mithin keinen Gegenstand hatte) - Beschluss der Einzelrichterin des Bezirksgerichts Donaustadt vom 9. Juni 2009 (ON 27), mit welchem „das Verfahren gegen Thomas H\*\*\*\*\* wegen §§ 80, 88 Abs 1 und Abs 4 erster Fall StGB ... gemäß den §§ 199, 201 StPO" - übrigens ungeachtet der Todesfolge (§ 198 Abs 2 Z 3 StPO) - „eingestellt" wurde, das Gesetz in §§ 199, 201 StPO verletzt.

9. Die Kosten des Strafverfahrens, die von der zum Kostenersatz verpflichteten Partei zu ersetzen sind (darunter auch solche einer Sicherstellung [§ 381 Abs 1 Z 5 StPO]), werden - von hier nicht vorliegenden Ausnahmen abgesehen - vorbehaltlich des Rückersatzes nach §§ 389 bis 391 StPO vom Bund vorgeschossen (§ 381 Abs 2 StPO). Während die grundsätzliche Verpflichtung zum Kostenersatz (ohne Rücksicht auf die Einbringlichkeit) im Urteil auszusprechen ist, hat deren Konkretisierung mit Beschluss zu erfolgen (Lendl, WK-StPO § 260 Rz 49). Werden die Kosten nicht für uneinbringlich erklärt (§ 391 Abs 1 und Abs 2 StPO, § 45 JGG), sind sie - nach rechtskräftiger Bestimmung - nach den Vorschriften des Gerichtlichen Einbringungsgesetzes - außer im hier nicht aktuellen Fall des § 381 Abs 1 Z 8 StPO - von Amts wegen einzubringen (Lendl, WK-StPO § 391 Rz 13), womit die Vorgangsweise des Bezirksgerichts Donaustadt, dem Verteidiger des (wenn auch grundsätzlich zum Kostenersatz verpflichteten) Verurteilten die Originalrechnung der Stadtgemeinde Mistelbach über die Abstellgebühr des Unfallfahrzeugs zur „Direktzahlung" zuzustellen, mit dem Gesetz nicht im Einklang steht. Da schon die zu 3/a dargestellten Gesetzesverletzungen geeignet sind, zum Nachteil des Verurteilten zu wirken, sah sich der Oberste Gerichtshof veranlasst, deren Feststellung mit konkreter Wirkung zu verknüpfen (§ 292 letzter Satz StPO). Davon rechtslogisch abhängige Entscheidungen und Verfügungen, wie insbesondere der auf dem gesetzwidrigen Urteil beruhende Beschluss auf Erteilung einer Weisung (ON 16) gleichfalls gelten damit als beseitigt (RIS-Justiz RS0100444; Ratz, WK-StPO § 292 Rz 28).

Im Falle eines neuerlichen Schuldspruchs wird bei der Strafbemessung - neben dem Verbot der reformatio in peius - die bereits abgeleistete gemeinnützige Leistung in Rechnung zu stellen sein. Der - rechtlich gar nicht wirksame - Beschluss des Bezirksgerichts Donaustadt vom 9. Juni 2009 (ON 27) war zur Klarstellung ebenfalls zu beseitigen (RIS-Justiz RS0116270, RS0116267; vgl auch Ratz, WK-StPO § 292 Rz 45 f).

#### **Anmerkung**

E9300312Os165.09w

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

ECLI:AT:OGH0002:2010:01200S00165.09W.0114.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

02.03.2010

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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