

TE OGH 2017/10/9 12Ns78/17t

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.10.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 9. Oktober 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé und Dr. Oshidari in der Strafsache gegen Julius M*****, andere Beschuldigte und einen belangten Verband wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3, 148 zweiter Fall StGB sowie weiterer strafbarer Handlungen, AZ 608 St 1/08w der Staatsanwaltschaft Wien, über die Ausgeschlossenheitsanzeige des Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und der Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenner gemäß § 60 Abs 1 zweiter Satz OGH-Geo. 2005 den Obersten Gerichtshof hat am 9. Oktober 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé und Dr. Oshidari in der Strafsache gegen Julius M*****, andere Beschuldigte und einen belangten Verband wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3, 148, zweiter Fall StGB sowie weiterer strafbarer Handlungen, AZ 608 St 1/08w der Staatsanwaltschaft Wien, über die Ausgeschlossenheitsanzeige des Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und der Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenner gemäß Paragraph 60, Absatz eins, zweiter Satz OGH-Geo. 2005 den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl ist von der Entscheidung über die von der Generalprokuratur gegen den Beschluss des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 5. August 2013, GZ 334 HR 436/08g-4655, und andere Vorgänge erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nicht ausgeschlossen.

Hingegen ist Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenner von dieser Entscheidung ausgeschlossen.

An ihre Stelle tritt Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl.

Gründe:

Rechtliche Beurteilung

Der Oberste Gerichtshof hat zu AZ13 Os 94/17y, 95/17a, 96/17t, 97/17i über die im Spruch genannte Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zu entscheiden, die Gesetzesverletzungen in Beschlüssen des Landesgerichts für Strafsachen Wien und des Oberlandesgerichts Wien aufzeigt, die im Zusammenhang mit Widersprüchen gegen die Sicherstellung von schriftlichen Aufzeichnungen und Datenträgern ergangen sind.

Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenner sind Mitglieder des zuständigen Senats 13.

Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl war in diesem Verfahren bereits als Richter tätig, indem er als Mitglied

des Oberlandesgerichts Wien an den Beschlüssen dieses Gerichts vom 26. Februar 2014, AZ 32 Bs 20/14x und AZ 32 Bs 35/14b mitwirkte, die nur die Rechtsfrage der Zulässigkeit einer Wiederaufnahme des zu einer Durchsuchungsanordnung führenden Verfahrens, nicht aber die Zulässigkeit der Sicherstellung selbst zum Gegenstand hatten.

Die Beurteilung der Frage, ob Richter ausgeschlossen sind, erfordert nicht nur mit Blick auf das Spannungsverhältnis zum verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf den gesetzlichen Richter (Art 83 Abs 2 B-VG) und zum Prinzip der festen Geschäftsverteilung (Art 87 Abs 3 B-VG), sondern auch und vor allem unter dem Aspekt des Zugangs zum Recht eine ausgewogene Auslegung dieser Norm unter Berücksichtigung von Organisation und Funktion des Gerichts. Die Bestimmungen über die Ausgeschlossenheit und die Befangenheit stellen auf äußere Umstände ab, die zum einen durch ausdrückliche Aufzählung (§ 43 Abs 1 Z 1 und Z 2, Abs 2 bis 4, § 47 Abs 1 Z 1 und Z 2), zum anderen mittels Generalklausel (§ 43 Abs 1 Z 3, § 47 Abs 1 Z 3) determiniert werden. Daraus folgt, dass der Gesetzgeber die Ausgeschlossenheit abschließend regeln wollte; die Bestimmungen der §§ 43 ff StPO sind, weil dieser Wille des Gesetzgebers eine Gesetzeslücke jedoch nicht ausschließt, grundsätzlich analogiefähig. Im Hinblick auf den Ausnahmecharakter der genannten Bestimmungen und der verfassungsrechtlichen Vorgaben ist aber hiebei ein strenger Maßstab anzulegen (zum Ganzen Lässig, WK-StPO Vorbem zu §§ 43–47). Die Beurteilung der Frage, ob Richter ausgeschlossen sind, erfordert nicht nur mit Blick auf das Spannungsverhältnis zum verfassungsrechtlich gewährleisteten Recht auf den gesetzlichen Richter (Artikel 83, Absatz 2, B-VG) und zum Prinzip der festen Geschäftsverteilung (Artikel 87, Absatz 3, B-VG), sondern auch und vor allem unter dem Aspekt des Zugangs zum Recht eine ausgewogene Auslegung dieser Norm unter Berücksichtigung von Organisation und Funktion des Gerichts. Die Bestimmungen über die Ausgeschlossenheit und die Befangenheit stellen auf äußere Umstände ab, die zum einen durch ausdrückliche Aufzählung (Paragraph 43, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 2., Absatz 2 bis 4, Paragraph 47, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 2.), zum anderen mittels Generalklausel (Paragraph 43, Absatz eins, Ziffer 3., Paragraph 47, Absatz eins, Ziffer 3.) determiniert werden. Daraus folgt, dass der Gesetzgeber die Ausgeschlossenheit abschließend regeln wollte; die Bestimmungen der Paragraphen 43, ff StPO sind, weil dieser Wille des Gesetzgebers eine Gesetzeslücke jedoch nicht ausschließt, grundsätzlich analogiefähig. Im Hinblick auf den Ausnahmecharakter der genannten Bestimmungen und der verfassungsrechtlichen Vorgaben ist aber hiebei ein strenger Maßstab anzulegen (zum Ganzen Lässig, WK-StPO Vorbem zu Paragraphen 43 –, 47.).

Eine durch Analogie zu schließende Lücke ist bei der vorliegenden Sachverhaltskonstellation nicht auszumachen.

Da kein Fall des § 43 Abs 3 StPO vorliegt und bei der nunmehr heranstehenden Entscheidung auch unter dem Aspekt des § 43 Abs 1 Z 3 StPO keine Fragen zu beantworten sind, die jenen ähneln, mit der der Richter in der selben Sache bereits befasst war (12 Ns 76/12s, 12Ns 48/13z; Lässig, WK-StPO § 43 Rz 31a; anders noch RIS-JustizRS0124109), ist Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl von der Entscheidung über den eingangs bezeichneten Rechtsbehelf nicht ausgeschlossen. Da kein Fall des Paragraph 43, Absatz 3, StPO vorliegt und bei der nunmehr heranstehenden Entscheidung auch unter dem Aspekt des Paragraph 43, Absatz eins, Ziffer 3, StPO keine Fragen zu beantworten sind, die jenen ähneln, mit der der Richter in der selben Sache bereits befasst war (12 Ns 76/12s, 12Ns 48/13z; Lässig, WK-StPO Paragraph 43, Rz 31a; anders noch RIS-Justiz RS0124109), ist Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl von der Entscheidung über den eingangs bezeichneten Rechtsbehelf nicht ausgeschlossen.

Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenner war in dieser Strafsache bereits als Generalanwältin und somit in staatsanwaltschaftlicher Funktion tätig. Sie ist daher von der Entscheidung über die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes ausgeschlossen (§ 43 Abs 1 Z 1 StPO). Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenner war in dieser Strafsache bereits als Generalanwältin und somit in staatsanwaltschaftlicher Funktion tätig. Sie ist daher von der Entscheidung über die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes ausgeschlossen (Paragraph 43, Absatz eins, Ziffer eins, StPO).

An ihre Stelle tritt aufgrund der laufenden Vertretungsregelung der Geschäftsverteilung des Obersten Gerichtshofs Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl (§ 45 Abs 2 StPO). An ihre Stelle tritt aufgrund der laufenden Vertretungsregelung der Geschäftsverteilung des Obersten Gerichtshofs Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl (Paragraph 45, Absatz 2, StPO).

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E119750

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0120NS00078.17T.1009.000

Im RIS seit

11.11.2017

Zuletzt aktualisiert am

11.11.2017

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