

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

21.08.2007

Geschäftszahl

11Os81/07g (11Os82/07d, 11Os83/07a, 11Os84/07y)

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21. August 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Gutleiderer als Schriftführerin, in den Strafsachen gegen Manuela T***** wegen der Vergehen des teils vollendeten, teils versuchten Diebstahles nach §§ 127, 15 StGB über die vom Generalprokurator gegen die aus dem Spruch ersichtlichen Vorgänge und Entscheidungen in den dort bezeichneten Verfahren des Bezirksgerichtes Salzburg erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Seidl, jedoch in Abwesenheit der Verurteilten zu Recht erkannt:

Spruch

Es verletzen das Gesetz

1. der Vorgang, dass es im Verfahren AZ 29 U 446/05g des Bezirksgerichtes Salzburg unterlassen wurde, die vom Beschluss auf Absehen vom Widerruf bedingter Strafnachsicht und Probezeitverlängerung betroffene Gerichtsabteilung dieses Gerichtes zum AZ 27 U 211/05h unverzüglich zu verständigen und nach Eintritt der Rechtskraft eine entsprechende Mitteilung an die Bundespolizeidirektion Wien zu richten, in § 494a Abs 7 StPO sowie §§ 2 Abs 1 Z 4 lit d, 4 Abs 1 StRegG;

2.

a) der Vorgang, dass es im Verfahren 29 U 166/06g des Bezirksgerichtes Salzburg unterlassen wurde, vor der Entscheidung gemäß § 494a StPO Einsicht in die Vorakten 27 U 211/05h des Bezirksgerichtes Salzburg (oder zumindest in eine Abschrift des Urteiles ON 8 dieser Akten) zu nehmen, in § 494a Abs 3 StPO;

b) der Beschluss des Bezirksgerichtes Salzburg vom 19. April 2006, GZ 29 U 166/06g-6, in Ansehung der Verlängerung der im Verfahren zu AZ 27 U 211/05h des Bezirksgerichtes Salzburg gewährten Probezeit in § 53 Abs 3 StGB;

3. das Abwesenheitsurteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 20. Dezember 2006, GZ 29 U 622/06s-6, in § 31 Abs 1 StGB;

4. der gemeinsam mit dem unter Punkt 3. angeführten Urteil verkündete Beschluss, mit dem gemäß § 494a Abs 1 Z 2 StPO ausgesprochen wurde, dass aus Anlass der gleichzeitig erfolgten Verurteilung vom Widerruf der im Verfahren AZ 41 Hv 22/06a des Landesgerichtes Salzburg gewährten bedingten Strafnachsicht abgesehen, jedoch die Probezeit auf fünf Jahre verlängert wird, in §§ 494a Abs 1, 495 Abs 2 StPO sowie § 55 Abs 1 StGB.

Die zu 2. und 4. bezeichneten Aussprüche über die Probezeitverlängerungen werden ersatzlos aufgehoben.

Text

Gründe:

Mit - in gekürzter Form (§ 458 Abs 3 StPO) ausgefertigtem - Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 3. Juni 2005, GZ 27 U 211/05h-8, wurde Manuela K*****, nunmehr T*****, des Vergehens des teilweise vollendeten, teilweise versuchten Diebstahles nach §§ 127, 15 StGB schuldig erkannt und hiefür zu einer gemäß § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von sechs Wochen verurteilt.

Mit - gleichfalls gekürzt ausgefertigtem Urteil - des Bezirksgerichtes Salzburg vom 21. November 2005, GZ 29 U 446/05g-7, wurde über Manuela T***** wegen des Vergehens des versuchten Diebstahles nach §§ 15, 127 StGB eine Geldstrafe verhängt; unter einem wurde vom Widerruf der im Verfahren AZ 27 U 211/05h des

Bezirksgerichtes Salzburg gewährten bedingten Strafnachsicht abgesehen und die Probezeit auf fünf Jahre verlängert. Eine Verständigung zum Verfahren AZ 27 U 211/05h des Bezirksgerichtes Salzburg, das von der Entscheidung gemäß § 494a Abs 6 StPO betroffen war, ist jedoch ebenso unterblieben wie eine entsprechende Mitteilung an die Bundespolizeidirektion Wien (§ 1 StRegG).

Im Verfahren AZ 29 U 166/06g des Bezirksgerichtes Salzburg wurde Manuela T***** mit Urteil vom 19. April 2006 (ON 6) abermals des Vergehens des versuchten Diebstahles nach §§ 15, 127 StGB schuldig erkannt und wieder zu einer Geldstrafe verurteilt. Erneut wurde vom Widerruf der bedingten Strafnachsicht zu AZ 27 U 211/05h abgesehen und die (bereits auf fünf Jahre verlängerte) Probezeit auf fünf Jahre „verlängert“.

Mit Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 24. Oktober 2006, GZ 41 Hv 22/06a-94, wurde Manuela T***** der Vergehen nach § 27 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG, der Vergehen nach § 27 Abs 1 sechster Fall SMG (teilweise als Beitragstätin gemäß § 12 dritter Fall StGB), des Vergehens des Diebstahles nach § 127 StGB und des Vergehens der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach § 241e Abs 1 StGB (die Tatzeiten lagen zwischen Mai 2004 und dem 11. April 2006) schuldig erkannt und hierfür unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom (richtig:) 19. April 2006, GZ 29 U 166/06b-6, zu einer zusätzlichen Freiheitsstrafe in der Dauer von zehn Tagen verurteilt (der Umstand, dass die Strafe als Zusatzstrafe verhängt wurde, ist jedoch der Strafregistrauskunft [ON 4 in den Akten AZ 29 U 622/06s des Bezirksgerichtes Salzburg] nicht zu entnehmen), die gemäß § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Von einem Widerruf der zum AZ 27 U 211/05h des Bezirksgerichtes Salzburg gewährten bedingten Strafnachsicht wurde gemäß § 494a Abs 1 Z 2 StPO abgesehen.

Zuletzt wurde die Genannte mit Abwesenheitsurteil (§ 459 StPO) des Bezirksgerichtes Salzburg vom 20. Dezember 2006, GZ 29 U 622/06s-6, des - am 19. Oktober 2006 begangenen - Vergehens des versuchten Diebstahles nach §§ 15, 127 StGB schuldig erkannt und gemäß §§ 31, 40 StGB unter Bedachtnahme auf „die Verurteilung zu LG Salzburg AZ 41 Hv 22/2006a“ zu einer zusätzlichen Geldstrafe von 140 Tagessätzen verurteilt. Gemäß § 494a Abs 1 Z 2 StPO wurde vom Widerruf der in den Verfahren AZ 27 U 211/05h des Bezirksgerichtes Salzburg und AZ 41 Hv 22/06a des Landesgerichtes Salzburg gewährten bedingten Strafnachsichten abgesehen und die (im letztgenannten Verfahren bestimmte) Probezeit auf fünf Jahre verlängert.

Rechtliche Beurteilung

Folgende Vorgänge und Entscheidungen stehen - wie der Generalprokurator (§ 33 Abs 2 StPO) zutreffend ausführt - mit dem Gesetz nicht im Einklang:

1. Das Bezirksgericht Salzburg hat es im Verfahren AZ 29 U 446/05g unterlassen, die vom Probezeitverlängerungsbeschluss betroffene Gerichtsabteilung 27 unverzüglich zu verständigen und nach Eintritt der Rechtskraft eine entsprechende Mitteilung an die Bundespolizeidirektion Wien zu richten.

Diese Vorgangsweise widerspricht dem klaren Gesetzesauftrag des § 494a Abs 7 StPO, wonach eine derartige Verständigung unverzüglich, dh sogleich nach der Entscheidung ohne Rücksicht auf deren Rechtskraft, vorzunehmen ist (Jerabek, WK-StPO § 494a Rz 12; Fabrizy, StPO9 § 494a Rz 9; RIS-Justiz RS010932).

Darüber hinaus hätte die rechtskräftige Entscheidung über die Verlängerung der Probezeit gemäß §§ 2 Abs 1 Z 4 lit d, 4 Abs 1 StRegG der Bundespolizeidirektion Wien (§ 1 Abs 2 StRegG) mitgeteilt werden müssen.

2. Zum Beschluss des Bezirksgerichtes Salzburg vom 19. April 2006, GZ 29 U 166/06g-6:

a) Vor Fassung dieses Beschlusses wäre - was das Bezirksgericht unterließ - gemäß § 494a Abs 3 StPO in die Vorakten 27 U 211/05h des Bezirksgerichtes Salzburg (zumindest aber in eine Abschrift des Urteiles ON 8 dieser Akten) Einsicht zu nehmen gewesen.

b) Im Falle des Absehens vom Widerruf der bedingten Strafnachsicht wegen einer während der Probezeit begangenen strafbaren Handlung kann das Gericht die Probezeit, falls sie kürzer bestimmt war, bis auf höchstens fünf Jahre verlängern (§ 53 Abs 3 StGB). Wird (wie hier) mehrmals vom Widerruf abgesehen, so kann zwar die Probezeit mehrmals verlängert werden, jedoch nur bis zum zulässigen Höchstmaß von fünf Jahren (Jerabek in WK² § 53 [2006] Rz 12).

Obwohl gegenständlich die Verlängerung der Probezeit auf fünf Jahre bereits im Verfahren AZ 29 U 446/05g erfolgt war und somit über diesen Entscheidungsgegenstand bei aufrechter Bestand dieses Beschlusses nicht neuerlich abgesprochen werden durfte (sinngemäß SSt 56/18; EvBl 1989/64, 219; RIS-Justiz RS0101911), verlängerte das Bezirksgericht Salzburg unter Verletzung des § 53 Abs 3 StGB die im Verfahren AZ 27 U 211/05h desselben Gerichtes festgesetzte Probezeit (neuerlich) auf fünf Jahre.

Der Oberste Gerichtshof sah sich im Interesse der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit veranlasst, diesen Beschluss, soweit er die Probezeitverlängerung betrifft, zu beseitigen (RIS-Justiz RS0100454; 11 Os 85/98; 13 Os 75/00).

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass zufolge Verschiedenheit des Entscheidungsgegenstandes ein Beschluss nach § 53 Abs 1 StGB - weil von der erwähnten Sperrwirkung nicht umfasst - möglich gewesen wäre.

Das rechtsrichtige Unterlassen der „Doppelentscheidung“ wiederum begründete für den Fall der späteren Beseitigung des ersten Beschlusses nicht die Präklusion des § 494b StPO (Jerabek in WK² [2006] § 53 Rz 26).

3. Zum Abwesenheitsurteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 20. Dezember 2006, GZ 29 U 622/06s-6, soweit es gemäß § 31 StGB auf das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 24. Oktober 2006, GZ 41 Hv 22/06a-94, Bedacht nimmt:

Das zuletzt genannte Urteil wurde zwar zeitlich nach der in 29 U 622/06s des Bezirksgerichtes Salzburg gegenständlichen Straftat (Tatzeit 19. Oktober 2006) gefällt, die somit gleichzeitig hätte abgeurteilt werden können (§ 56 StPO), es nahm aber seinerseits (zu Recht) auf das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 19. April 2006 Bedacht, das tatzeitmäßig mit dem Urteil vom 20. Dezember 2006 nicht iSd § 31 StGB verknüpft ist. Die Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB hat zwar auch in Ansehung mehrerer Vor-Urteile zu erfolgen, doch ist dafür vorausgesetzt, dass die zuletzt abgeurteilte Tat vor dem ersten der in Betracht kommenden früheren Urteile verübt worden ist. Nimmt ein Vor-Urteil - wie hier - seinerseits auf ein (noch) früheres Urteil gemäß §§ 31, 40 StGB Bedacht, so kommt daher eine Bedachtnahme auf dieses Vor-Urteil nur dann in Betracht, wenn die nunmehr abgeurteilte Tat nach der Zeit ihrer Begehung auch schon im ersten Verfahren hätte abgeurteilt werden können. Wurde aber - wie im vorliegenden Fall - die Tat (19. Oktober 2006) zwar vor dem letzten Vor-Urteil (24. Oktober 2006), aber nach dem ersten Vor-Urteil (19. April 2006) verübt, so ist § 31 StGB im letztergangenen Urteil nicht anwendbar (Ratz in WK² § 31 Rz 5; Fabrizio, StGB⁹ § 31 Rz 10a; 14 Os 22/95, EvBl 1995/99; RIS-Justiz RS0090606, jüngst 15 Os 89/06m). Gerade auf das inhaltliche Verhältnis von Verurteilungen zueinander, also auf die tatsächliche Voraussetzung für und nicht die Tatsache der Anwendung des § 31 StGB (§ 260 Abs 1 Z 4 StPO) aber stellt § 4 Abs 5 TilgG ab, wonach solche Verurteilungen tilgungsrechtlich nicht gesondert zählen (Ratz in WK² § 31 Rz 16; vgl auch 14 Os 32/02, RZ 2002/40; anderer Ansatz 14 Os 49, 50/03).

Von der Tatsache, dass die Verurteilung des Bezirksgerichtes Salzburg vom 20. Dezember 2006 und jene des Landesgerichtes Salzburg vom 24. Oktober 2005 nicht in dem von § 4 Abs 5 TilgG angesprochenen Verhältnis stehen, wird daher das Bezirksgericht Salzburg (29 U 622/06s) die Bundespolizeidirektion Wien (§ 1 Abs 2 StRegG) nach § 5 Abs 1 StRegG unter Anschluss dieser Entscheidung zu verständigen haben (vgl Ratz in WK² § 31a Rz 11; neuerlich 14 Os 32/02). Da § 31 StGB den Angeklagten nur davor bewahren will, der Vorteile gemeinsamer Aburteilung durch den Zufall getrennter Verfahrensführung verlustig zu gehen, er somit durch die Verhängung einer Sanktion als Zusatzstrafe nicht benachteiligt werden soll (Ratz in WK² § 31 Rz 1), kommt eine Maßnahme nach § 292 letzter Satz StPO hier nicht in Betracht.

4. Auch der im Verfahren des Bezirksgerichtes Salzburg zu AZ 29 U 622/06s gemäß § 494a StPO gemeinsam mit dem Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 20. Dezember 2006 verkündete Beschluss steht - auf der Grundlage der vom Erstgericht angenommenen Voraussetzungen des § 31 StGB - zum Teil mit dem Gesetz nicht im Einklang:

a) Weil § 494a Abs 1 StPO ausdrücklich auf die Verurteilung wegen einer strafbaren Handlung abstellt, die vor Ablauf der Probezeit nach einer bedingten Strafnachsicht begangen worden ist, § 31 StGB aber nur für Taten in Betracht kommt, welche (wie auch hier) vor der früheren Verurteilung begangen wurden, kommt eine Zuständigkeit des zuletzt erkennenden Gerichts für die Beschlussfassung über den Widerruf bei nachträglicher Verurteilung nach § 55 Abs 1 StGB bei der interpretativ unumgänglichen Beachtung der Wortlautgrenze des § 494a Abs 1 StPO nicht in Betracht (Jerabek in WK² § 55 [2006] Rz 5;

RIS-Justiz RS0111521, insbesondere 14 Os 184/98, EvBl 1999/111, 476;

zuletzt 14 Os 106/06d, 107/06a und 14 Os 68/07t; anders [nur] noch EvBl 1990/166). Gemäß § 495 Abs 2 StPO obliegt - nach nunmehr gefestigter Judikatur - die Beschlussfassung über einen Widerruf bei einer nachträglichen Verurteilung jenem Gericht, dessen Urteil eine bedingte Nachsicht enthält. Es hätte demzufolge - ausgehend von der Anwendbarkeit des § 31 StGB - nur das Landesgericht Salzburg im Verfahren AZ 41 Hv 22/06a über einen allfälligen Widerruf der bedingten Strafnachsicht entscheiden dürfen.

b) Die Verlängerung der Probezeit findet im Gesetz keine Deckung. Werden - wie vorliegend - mehrere strafbare Handlungen eines Rechtsbrechers, die nach der Zeit ihrer Begehung Gegenstand eines Urteils hätten sein können, in verschiedenen Erkenntnissen unter Anwendung der §§ 31, 40 StGB abgeurteilt, so ist anlässlich der zeitlich nachfolgenden Verurteilung zu prüfen, ob eine im zeitlich vorangegangenen Verfahren ausgesprochene bedingte Strafnachsicht auch bei gemeinsamer Aburteilung gewährt worden wäre. Wird dies verneint, ist die bedingte Strafnachsicht gemäß der diese Fallgestaltung abschließenden Bestimmung des § 55 Abs 1 StGB zu widerrufen:

andernfalls bleibt die im vorangegangenen Urteil gewährte Strafnachsicht mit der dort bestimmten Probezeit unberührt. Eine Verlängerung der Probezeit tritt gemäß § 55 Abs 3 StGB (ex lege) nur dann ein, wenn Probezeiten zusammentreffen, also sowohl im Vor-Urteil als auch im Nach-Urteil eine bedingte Nachsicht ausgesprochen wurde; nicht jedoch, wenn - wie hier - im zeitlich späteren Urteil eine unbedingte Geldstrafe verhängt wird. Eine Verlängerung der im Verfahren AZ 41 Hv 22/06a des Landesgerichtes Salzburg bestimmten Probezeit war daher - weil gesetzlich nicht vorgesehen - unzulässig (Jerabek in WK² § 55 [2006] Rz 10; Fabrizio, StGB⁹ § 55 Rz 5; 15 Os 154/95, RZ 1997/3) und wurde in Ausübung des dem Obersten Gerichtshof zustehenden Ermessens (§ 292 letzter Satz StPO) aufgehoben.