

# TE OGH 2018/7/19 11Ns29/18f

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.07.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Juli 2018 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek, die Hofrätiinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger und Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Sinek als Schriftührerin in der Strafsache gegen Chipotela K\*\*\*\*\* wegen des Vergehens des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG und weiterer strafbarer Handlungen in dem zu AZ 10 U 101/18v des Bezirksgerichts Donaustadt und zu AZ 18 U 126/18d des Bezirksgerichts Linz zwischen diesen Gerichten geführten Zuständigkeitsstreit nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

## Beschluss

gefasst:

## Spruch

Für die Durchführung des Strafverfahrens ist das Bezirksgericht Linz zuständig.

## Text

Gründe:

Mit beim Bezirksgericht Linz eingebrachtem Strafantrag vom 29. Mai 2017 (ON 19 in ON 7 in ON 4) legt die Staatsanwaltschaft Linz Chipotela K\*\*\*\*\* ein als mehrere Vergehen des unerlaubten Umgangs mit Suchtgiften nach § 27 Abs 1 Z 1 erster und zweiter Fall, Abs 2 SMG beurteiltes Verhalten zur Last. Danach habe er in Linz, Wien und andernorts vorschriftswidrig Suchtgifte jeweils ausschließlich zum persönlichen Gebrauch, nämlich (1) vom 12. Mai 2012 bis zum 5. April 2013 unbekannte Mengen (THC-hältigen) Mariuanas von unbekannten Personen erworben und bis zum Eigenkonsum besessen sowie (2) am 5. April 2013 0,5 Gramm (THC-hältiges) Marihuana bis zur Sicherstellung durch Beamte des SPK Linz besessen.

Mit folgenden weiteren – sukzessive teils beim Bezirksgericht Linz, teils beim Bezirksgericht Innere Stadt Wien eingebrachten – Strafanträgen legt die Staatsanwaltschaft diesem Angeklagten darüber hinaus zur Last, zu nachgenannten Zeiten an nachgenannten Orten als folgende strafbare Handlungen beurteilte Taten begangen zu haben:

- Strafantrag der Staatsanwaltschaft Linz vom 6. Juli 2017 (ON 3 in ON 4): am 27. Mai 2017 in Linz ein Vergehen nach § 1 NotzeichenG;
- „Nachtrags“-Strafantrag der Staatsanwaltschaft Linz vom 31. Oktober 2017 (ON 3 in ON 10 in ON 4): am 20. Oktober 2017 in Linz ein Vergehen des Diebstahls nach §§ 15, 127 StGB;
- „Nachtrags“-Strafantrag der Staatsanwaltschaft Linz vom 9. November 2017 (ON 4 in ON 11 in ON 4): am 12. Juli 2017

in Linz ein Vergehen des Betruges nach § 146 StGB;

- Strafantrag der Staatsanwaltschaft Wien vom 28. März 2018 (ON 3): am 10. Februar 2018 in „Wien 4.“ ein Vergehen der sexuellen Belästigung und öffentlichen geschlechtlichen Handlungen nach § 218 Abs 1a StGB.

Nach jeweiliger Verfahrensverbindung wird das Hauptverfahren über all diese Strafanträge gemeinsam geführt. Das damit befasste Bezirksgericht Linz (zuletzt AZ 18 U 126/18d) überwies die Sache mit „Beschluss“ (richtig: Verfügung) vom 19. April 2018 dem „gemäß §§ 36/3, 37/2 StPO zuständigen“ Bezirksgericht Donaustadt mit der Begründung, die „erste (älteste) Tat“ sei „am 4. 4. 2013 im 22. Bezirk gesetzt“ worden (ON 1 S 3 f).

Dieses Gericht bezweifelte – unter Hinweis darauf, dass jene Tat nach Lage der Akten auch an einem nicht in seinem Sprengel gelegenen Ort begangen worden sein könnte – ebenfalls seine örtliche Zuständigkeit und verfügte (nach verfehlter Rückmeldung der Akten an das Bezirksgericht Linz und neuerlicher Übermittlung durch dieses [ON 1 S 4 f]) gemäß § 38 dritter Satz StPO die Vorlage der Akten an den Obersten Gerichtshof.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dieser hat erwogen:

Ist zu dem Zeitpunkt, zu dem die Anklage rechtswirksam wird, ein Hauptverfahren gegen den Angeklagten anhängig, sind die Verfahren gemäß § 37 Abs 3 erster Halbsatz StPO (idgF BGBI I 2016/121) zu verbinden. Die Zuständigkeit des Gerichts bestimmt sich (auch) in diesem Fall nach § 37 Abs 1 und Abs 2 StPO mit der Maßgabe, dass das Verfahren im (hier vorliegenden) Fall des § 37 Abs 2 zweiter Satz StPO dem Gericht zukommt, bei dem die Anklage zuerst rechtswirksam geworden ist (§ 37 Abs 3 zweiter Halbsatz StPO).

Die Verbindung zweier konnexer Verfahren gemäß§ 37 Abs 3 StPO (zur Reichweite Oshidari, WK-StPO § 37 Rz 7 und 8) setzt voraus, dass beide Anklagen rechtswirksam sind (RIS-Justiz RS0123444, RS0123445 [T7]). Für die Zuständigkeit zur Verbindung und Führung beider Verfahren kommt es in der von § 37 Abs 3 zweiter Halbsatz iVm § 37 Abs 2 zweiter Satz StPO bedachten Konstellation – anders als nach alter Rechtslage (vor BGBI I 2016/121) – zusätzlich darauf an, wann und bei welchem Gericht zuerst eine der beiden Anklagen rechtswirksam wurde: Dieses Gericht ist, wenn im Verhältnis der zu verbindenden Verfahren § 37 Abs 2 zweiter Satz StPO anzuwenden wäre, zuständigkeitsbegründend „zuvorgekommen“. In die Zuständigkeit welches Gerichts „die frühere Straftat fällt“ (§ 37 Abs 2 zweiter Satz StPO), ist dann (gerade) nicht mehr maßgeblich (vgl EBRV 1300 BlgNR XXV. GP 4).

§ 37 Abs 3 StPO gilt auch im Verfahren vor dem Einzelrichter des Bezirksgerichts oder des Landesgerichts Oshidari, WK-StPO § 37 Rz 7/1; 14 Ns 76/15k ua). Eine Rechtswirksamkeit der Anklage sieht das Gesetz (nicht nur für das kollegialgerichtliche Verfahren [dort ausdrücklich § 213 Abs 4, Abs 5 und § 215 Abs 6 StPO], sondern) auch für diese Verfahrensarten vor: Auch hier „beginnt“ das Hauptverfahren durch das Einbringen der Anklage (§ 210 Abs 2 erster Satz [iVm § 447 oder § 488 Abs 1 erster Satz] StPO, womit die „Anhängigkeit“ [vgl § 37 Abs 3 erster Halbsatz StPO] des Hauptverfahrens begründet wird), kann jedoch erst mit deren Rechtswirksamkeit „eingeleitet und durchgeführt“ werden (§ 4 Abs 2 StPO – den Begriffen „Beginn“ und „Einleitung“ kommt aufgrund systematischer Interpretation eine vom allgemeinen Sprachgebrauch abweichende Bedeutung zu). Soweit § 37 Abs 3 StPO die Rechtswirksamkeit der Anklage voraussetzt, gibt daher – nach dessen klarem Wortlaut – auch im Bezirksgerichtlichen Verfahren ebendiese den Ausschlag (anders, nämlich insoweit auf den Zeitpunkt der Einbringung des Strafantrags abstellend noch 15 Ns 104/15k [zu § 37 Abs 3 StPO idFBGBI I 2004/19], 14 Ns 75/17s und 11 Os 159/17t mit der Konsequenz, dass bereits die bloße Strafantragserhebung bei einem Bezirksgericht dessen – nach § 37 Abs 3 zweiter Halbsatz StPO idgF zuständigkeitsbegründendes – Zuvorkommen bedeuten könnte]).

Im Verfahren vor dem Einzelrichter (des Bezirksgerichts oder des Landesgerichts) tritt die Rechtswirksamkeit der Anklage mit dem positiven (ie die Prozessvoraussetzungen bejahenden) Abschluss einer amtswegigen Vorprüfung des Strafantrags ein. Daran ändert nichts, dass – im Unterschied zum kollegialgerichtlichen Verfahren, wo die Rechtswirksamkeit der Anklageschrift perpetuatio fori nach sich zieht (§ 213 Abs 5 [iVm § 302] StPO) – im einzelrichterlichen Verfahren auch danach noch die Möglichkeit und die (nichtigkeitsbewehrte – § 468 Abs 1 Z 1, § 489 Abs 1 StPO) Pflicht besteht, durch ein Vorgehen nach§ 38 StPO die eigene örtliche Unzuständigkeit geltend zu machen (vgl Wiederin, WK-StPO § 4 Rz 71 ff; Oshidari, WK-StPO § 38 Rz 7/1, 8); ebenso wenig, dass im Verfahren vor dem Bezirksgericht auch noch zu einem späteren Zeitpunkt ein Beschluss gemäß § 451 Abs 2 StPO gefasst werden kann (vgl Bauer, WK-StPO § 451 Rz 5).

Die Fälle eines negativen Abschlusses der amtsweigigen Vorprüfung regelt das Gesetz für beide einzelrichterlichen Verfahrensarten unterschiedlich: Dem Einzelrichter des Landesgerichts steht hierfür das Instrumentarium des § 485 Abs 1 Z 1 bis Z 3 StPO zur Verfügung. Nach Z 1 legt [iVm § 450 StPO] hat er im Fall seiner örtlichen oder sachlichen Unzuständigkeit diese beschlussförmig auszusprechen. Das Bezirksgericht hat (nur) seine sachliche Unzuständigkeit mit Beschluss auszusprechen (§ 450 erster Satz StPO); hält es sich hingegen für (bloß) örtlich unzuständig, überweist es (auch schon in diesem Verfahrensstadium) gemäß § 38 erster Satz StPO die Sache

– mittels prozessleitender Verfügung (§ 35 Abs 2 zweiter Fall StPO) – dem zuständigen Gericht. Nach § 451 Abs 2 StPO (für das Bezirksgericht) und nach § 485 Abs 1 Z 2 und Z 3 StPO (für das Landesgericht) wiederum ist – unter den dort normierten Voraussetzungen – jeweils beschlussförmig der Strafantrag zurückzuweisen und/oder das Verfahren einzustellen (dazu näher Hinterhofer/Oshidari, Strafverfahren Rz 10.173 und 10.196 f.).

Ein positiver Ausgang der Vorprüfung, welcher die Rechtswirksamkeit der Anklage bewirkt, findet – anders als im kollegialgerichtlichen Verfahren (dazu § 213 Abs 4, § 215 Abs 6 [iVm § 302] StPO) – keinen beschlussförmigen Ausdruck. Er zeigt sich erst im darauf folgenden Akt der Einleitung des Hauptverfahrens (Wiederin, WK-StPO § 4 Rz 63 ff [insbesondere Rz 73]).

Diese „Einleitung“ (§ 4 Abs 2 StPO) geschieht im einzelrichterlichen Verfahren durch die (für das Bezirksgericht in § 450 StPO und für das Landesgericht in § 485 Abs 1 Z 4 StPO normierte) Anordnung der Hauptverhandlung (Wiederin, WK-StPO § 4 Rz 73). Unter dieser Anordnung wird (keineswegs nur das „Ausschreiben“ einer Hauptverhandlung [vgl. § 221 Abs 1 StPO], sondern) jedes Verhalten des Gerichts verstanden, das die Bejahung der Prozessvoraussetzungen unmissverständlich erkennen lässt. Dies trifft auf jede Entscheidung zu, deren Ergebnis keines nach § 485 Abs 1 Z 1 bis Z 3 StPO (im landesgerichtlichen Verfahren) oder § 450 erster Satz, § 451 Abs 2 oder § 38 StPO (im bezirksgerichtlichen Verfahren) ist, also jeder contrarius actus dazu (Oshidari, WK-StPO § 37 Rz 7/1 mit Beispielen aus der Rechtsprechung). Dass mit dem Unterbleiben einer Wahrnehmung der eigenen örtlichen Unzuständigkeit (schon) im Rahmen der Vorprüfung des Strafantrags im bezirksgerichtlichen Verfahren (im Sinn einer auch danach noch möglichen Überweisung gemäß § 38 erster Satz StPO – Oshidari, WK-StPO § 37 Rz 3 und § 38 Rz 8) keine Konsequenzen im Bereich örtlicher Kompetenz verknüpft wären (so noch 12 Ns 77/14s), gilt mit Blick auf § 37 Abs 3 zweiter Halbsatz StPO idGf („Zuvorkommen“) nicht mehr uneingeschränkt.

Bei dieser Vorprüfung des Strafantrags (noch) außer Betracht zu bleiben hat die Anhängigkeit eines im Sinn des § 37 Abs 3 StPO konnexen Hauptverfahrens bei (irgend-)einem Gericht. Vielmehr hat sich die Vorprüfung – isoliert – auf jenes (Haupt-)Verfahren zu beziehen, das durch die Einbringung dieses (einen) Strafantrags begonnen hat, also anhängig gemacht wurde. Ist doch die Rechtswirksamkeit des Strafantrags (überhaupt erst) Voraussetzung für eine spätere Verfahrensverbindung (Hinterhofer/Oshidari, Strafverfahren Rz 5.128).

Ein Streit über die Zuständigkeit für die Verbindung und Führung (im Sinn des § 37 Abs 3 StPO) konnexer Hauptverfahren ist sodann – im einzelrichterlichen wie im kollegialgerichtlichen Verfahren – nach § 38 StPO auszutragen (RIS-Justiz RS0123445; vgl. Oshidari, WK-StPO § 38 Rz 16).

Im bezirksgerichtlichen Verfahren ist von Rechtswirksamkeit eines Strafantrags (sofern sie bei ein und demselben Gericht eingebbracht wurden: beider [allenfalls mehrerer] Strafanträge) bereits dann auszugehen, wenn das damit angerufene Bezirksgericht die Verbindung des Verfahrens über diesen Strafantrag mit jenem über den anderen Strafantrag verfügt, ohne das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen infrage zu stellen. Ebenso ist Rechtswirksamkeit eines Strafantrags anzunehmen, wenn das damit angerufene Bezirksgericht „sein“ Verfahren – im Sinn des § 37 Abs 3 StPO – einem anderen Gericht zur Verbindung mit einem dort anhängigen, konnexen Hauptverfahren überweist. Denn diese Verfügungen bringen zum Ausdruck, dass das betreffende Gericht zuvor die Prozessvoraussetzungen (§ 450 erster Satz, § 451 Abs 2 StPO; Zuständigkeit nach § 36 Abs 3, Abs 5; § 37 Abs 1, Abs 2 StPO) – isoliert, also noch ohne Rücksicht auf eine erst danach gebotene Verfahrensverbindung (§ 37 Abs 3 StPO) – für das bei ihm selbst anhängig gemachte Hauptverfahren bejaht hat. Eine solche Verfügung ist daher als „Anordnung“ der Hauptverhandlung aufzufassen (ein differenzierterer Maßstab wird dagegen im Verfahren vor dem Einzelrichter des Landesgerichts angelegt, wo die Rechtsprechung wegen der dort im Fall örtlicher Unzuständigkeit gebotenen Beschlussfassung [§ 485 Abs 1 Z 1 StPO] strengere Anforderungen an die Dokumentation eines positiven Ausgangs der Vorprüfung in den Akten stellt – 12 Ns 3/15g; 12 Ns 85/14t; 14 Ns 56/14t; Oshidari, WK-StPO § 37 Rz 7/2).

Im Gegenstand wurden (durch die sukzessive Einbringung mehrerer Strafanträge gegen ein und denselben

Angeklagten) ebenso viele – subjektiv konnexe – Hauptverfahren anhängig (§ 37 Abs 3 StPO), die allesamt in die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts fallen, ohne dass Anhaltspunkte für eine Sonderzuständigkeit ersichtlich wären; ein vorläufiger Rücktritt von der Verfolgung besteht (und bestand) in keinem der betroffenen Verfahren. Da § 37 Abs 2 erster Satz StPO somit zu keinem Ergebnis führt, § 37 Abs 2 letzter Satz StPO (dazu Oshidari, WK-StPO § 37 Rz 7/4) nicht eingreift und § 37 Abs 2 dritter Satz StPO (der im bezirksgerichtlichen Verfahren übrigens ohnehin keine Anwendung findet – RIS-Justiz RS0129078) im Fall des § 37 Abs 3 StPO von vornherein außer Betracht zu bleiben hat (RIS-Justiz RS0128993), liegt ein „Fall des Abs 2 zweiter Satz“ (§ 37 Abs 3 zweiter Halbsatz StPO) vor. Bei Rechtswirksamkeit aller betroffenen Strafanträge (als Voraussetzung für eine Verbindung der darüber geführten Verfahren) gemäß § 37 Abs 3 StPO ist daher nach dessen zweitem Halbsatz jenes Bezirksgericht zur gemeinsamen Verfahrensführung zuständig, bei dem die Anklage zuerst rechtswirksam wurde.

Im dargestellten Sinn zuerst rechtswirksam geworden ist – nach Lage der Akten – die Anklage beim Bezirksgericht Linz. Hat doch dieses, nachdem der Strafantrag vom 29. Mai 2017 bei ihm eingebracht worden war, noch vor dem Eintritt der Rechtswirksamkeit eines der weiteren Strafanträge im Sinne der vorstehenden Ausführungen die Hauptverhandlung angeordnet (vgl § 450 StPO), indem es am 1. Juni 2017 eine Anfrage nach § 35 Abs 3 Z 2 [iVm § 37] SMG an die Bezirksverwaltungsbehörde richtete (ON 1 S 7 verso in ON 4), anstatt (sogleich) seine örtliche Zuständigkeit zu bezweifeln.

Die weiteren (nachfolgend gegen denselben Angeklagten eingebrachten) Strafanträge wurden zu späteren Zeitpunkten rechtswirksam, und zwar

- die „Nachtrags-“Strafanträge vom 31. Oktober 2017 (am 8. November 2017, ON 1 S 15 verso in ON 4) und vom 9. November 2017 (am 13. November 2017, ON 1 S 17 verso in ON 4) jeweils mit der (als „Beschluss“ bezeichneten) Verfügung der „Einbeziehung gem § 37 Abs 1 StPO“ des Verfahrens in jenes über den Strafantrag vom 29. Mai 2017 durch das Bezirksgericht Linz;
- der Strafantrag vom 6. Juli 2017 mit der (als „Beschluss“ bezeichneten) Verfügung der „Einbeziehung“ des Verfahrens über den Strafantrag vom 28. März 2018 in jenes Verfahren „gem § 37/1 StPO“ am 12. April 2018 (ON 1 S 1 verso) durch das Bezirksgericht Linz;
- der Strafantrag vom 28. März 2018 mit der (als „Beschluss“ bezeichneten) Verfügung der „Abtretung des Verfahrens an das BG Linz zur gemeinsamen Führung“ am 3. April 2018 (ON 1 S 1) durch das Bezirksgericht Innere Stadt Wien.

Daraus folgt, dass (1.) die Verbindung all dieser Hauptverfahren § 37 Abs 3 erster Halbsatz StPO entsprach und (2.) das Bezirksgericht Linz gemäß § 37 Abs 3 zweiter Halbsatz StPO – kraft Zuvorkommens – für das gesamte Verfahren zuständig ist, ohne dass es noch darauf ankäme, in die Zuständigkeit welches Bezirksgerichts die frühere Straftat (§ 37 Abs 2 zweiter Satz iVm § 36 Abs 3 StPO) fällt.

#### **Textnummer**

E122554

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

ECLI:AT:OGH0002:2018:0110NS00029.18F.0719.000

#### **Im RIS seit**

06.09.2018

#### **Zuletzt aktualisiert am**

27.07.2021

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