

# TE OGH 2019/5/21 140s41/19i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.05.2019

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21. Mai 2019 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann und Dr. Setz-Hummel in Gegenwart des Richteramtswärters Mag. Binder als Schriftführer im Verfahren zur Unterbringung des Mag. Herwig B\*\*\*\*\* in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach §

21 Abs 1 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Betroffenen gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 14. November 2018, GZ 22 Hv 7/18k-350, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung „wegen Schuld“ werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die gegen die Anordnung der Unterbringung gerichtete

Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde die Unterbringung des Mag. Herwig B\*\*\*\*\* in einer Anstalt für geistig abnorme Rechtsbrecher nach §

21 Abs 1 StGB angeordnet, weil er in W\*\*\*\*\* und andernorts unter dem Einfluss eines die Zurechnungsfähigkeit ausschließenden Zustands (§ 11

StGB), der auf einer geistigen oder seelischen Abartigkeit von höherem Grad, nämlich einer anhaltenden wahnhaften Störung, beruht,

I./ zwischen März 2016 und November 2017 in insgesamt 37 Angriffen im Urteil genannte Personen und deren Familienangehörige gefährlich mit dem Tod oder einer erheblichen Verstümmelung bedroht hat, um sie in Furcht und Unruhe zu versetzen, indem er Drohbriefe mit im Urteil angeführten Inhalten an diverse, gleichfalls im Urteil näher bezeichnete Behörden übersandte, wobei es ihm darauf ankam, dass die Drohungen den jeweiligen Opfern bekannt werden;

II./ zwischen Juni 2016 und Juni 2017 in 13 Angriffen versucht hat, im Urteil genannte Beamte durch gefährliche Drohung mit dem Tod zu jeweils bezeichneten Amtshandlungen zu nötigen,

sohin Taten begangen hat, die als die Vergehen der gefährlichen Drohung nach §

107 Abs 1 und Abs 2

erster und zweiter Fall StGB (I./) und die Verbrechen des Widerstands gegen die Staatsgewalt nach §§ 15, 269 Abs 2 letzter Fall iVm Abs 1 letzter Fall

StGB (II./) jeweils mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht sind.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der dagegen aus § 281 Abs 1 Z 1, 3, 4, 5 und 9 lit a StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde des Betroffenen kommt keine Berechtigung zu.

Die von der Besetzungsrüge (

Z 1) behauptete

Ausgeschlossenheit des Vorsitzenden des Schöffengerichts (§ 43 Abs 1 Z 3 StPO) liegt nicht vor.

Diese leitet die Beschwerde aus dem Umstand ab, dass der Genannte in einer Anzeige des (möglichen) – mit Beschluss des Präsidenten des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 27. Februar 2018, AZ 1 Ns 19/19s (ON 227), verneinten – Vorliegens dieses Ausschließungsgrundes (§ 44 Abs 1 StPO) auf seine „berufliche und teils private Nahebeziehung“ zu „zahlreichen“ der von den inkriminierten Drohungen betroffenen Opfern hingewiesen und auf dieser Basis die Ansicht vertreten habe, dass der äußere Anschein der Befangenheit gegeben sei und es ihm fraglich schein, „ob er vollkommen unparteilich und unvoreingenommen im Sinn des § 43 Abs 1 StPO den ihm nunmehr angefallenen Akt einer Enderledigung zuführen“ könne (ON 221).

Indem die Beschwerde die Behauptung der Ausgeschlossenheit des Vorsitzenden ausschließlich darauf stützt, dass dieser „selbst seine Befangenheit angezeigt“ habe, lässt sie prozessordnungswidrig außer Acht, dass er in der Hauptverhandlung am 27. Juli 2018 klargestellt hat, sich nicht befangen zu fühlen (ON 304 S 8; vgl Ratz, WK-StPO § 290 Rz 2).

Im Übrigen ist bei der Beurteilung, ob persönliche Beziehungen eines Richters (soweit hier von Interesse) zu einer Prozesspartei aus Z 3 des § 43 Abs 1 StPO beachtlich sind, – entgegen dem Beschwerdestandpunkt – nicht nur darauf abzustellen, ob sich der Richter selbst befangen fühlt. Verneint er dies wie hier kommt bei der (objektiven) Prüfung (des Anscheins) einer Befangenheit der Dauer und der

Intensität des Naheverhältnisses

maßgebliche Bedeutung zu (

RIS-Justiz RS0096914; Lässig, WK-StPO § 43 Rz 11 mwN; 13 Os 43/14v). Unter Anlegung dieses Maßstabs wurden beispielsweise laufende freundschaftliche Beziehungen (1 Präs 2690-1667/09x) oder wiederholte gemeinsame sportliche und gesellschaftliche Aktivitäten (12 Ns 38/12b) als ausschlussbegründend im Sinn des § 43 Abs 1 Z 3 StPO angesehen. Demgegenüber kommt der in der Ausgeschlossenheitsanzeige angesprochenen – (bloß) aus kollegialer Zusammenarbeit und rein dienstlichen Begegnungsverhältnissen resultierenden – Bekanntschaft zu einzelnen namentlich genannten Tatopfern (in einem Fall zur Ehefrau eines der [dem Vorsitzenden nicht persönlich bekannten] Bedrohten) diese Eignung nicht zu. Ebenso wenig ist in der dort als – durch die seinerzeitige gemeinsame Ausbildung zum Richterberuf entstandene – „private Freundschaft“ bezeichneten Beziehung zu einem der Tatopfer ein Naheverhältnis zu erblicken, das geeignet ist, die volle Unvoreingenommenheit und Unparteilichkeit des Vorsitzenden des Schöffengerichts in Zweifel zu setzen. Denn die „privaten Kontakte“ zwischen den Genannten erschöpften sich nach dem Ergebnis der gemäß §

285f StPO eingeholten Aufklärung seit dem Jahr 2007 in maximal ein bis zwei – jeweils mit dienstlichem Ausgangspunkt geführten – Telefonaten pro Jahr, während persönliche Treffen (jedenfalls außerhalb einer justizinternen Veranstaltung) seit diesem Zeitpunkt überhaupt nicht stattfanden (vgl zum Ganzen Lässig, WK-StPO § 43 Rz 14 f mwN).

Die – auch durch das Treffen von Ermessensentscheidungen vorgenommene – gesetzeskonforme Erfüllung von Dienstpflichten, wie die Abweisung von Parteienanträgen, sind per se gleichfalls nicht ausschlussbegründend im Sinn des § 43 Abs 1 Z 3 StPO (Lässig, WK-StPO § 43 Rz 12 mwN). Damit geht auch der Einwand der Teilnahme

ausgeschlossener Schöffen (§ 46 iVm § 43 Abs 1 Z 3 StPO) an der Entscheidung, den die Besetzungsrüge ausschließlich mit deren Mitwirkung an der (im Übrigen zu Recht erfolgten) Abweisung von Beweisanträgen des Betroffenen durch das Schöffengericht begründet, schon aus diesem Grund ins Leere.

Zudem nennt die Rüge die konkrete Fundstelle einer entsprechenden Rüge in der Hauptverhandlung in den umfangreichen Akten nicht (vgl aber RIS-Justiz RS0124172).

Mit dem auf Z 3 gestützten Vorbringen, die Erstattung von Befund und Gutachten zur Zurechnungsfähigkeit des Betroffenen durch den Sachverständigen Dr. Dietmar J\*\*\*\*\* stelle gemäß § 126 Abs 4 StPO iVm § 47 Abs 1 Z 1 StPO eine nichtige Beweisaufnahme im Ermittlungsverfahren dar, weil im Zeitraum der Beauftragung des Experten durch die Staatsanwaltschaft (mit Beschlüssen vom 13. Juni 2016 und 26. Jänner 2017) und der Gutachtenserstattung (am 25. September 2016; ON 65) bereits eine gegen diesen gerichtete (mit Schreiben des Betroffenen vom 6. März 2016 geäußerte) gefährliche Drohung „mit Mordauftrag“ Gegenstand des Verfahrens gewesen sei, wird außer Acht gelassen, dass die Z 3 des § 281 Abs 1 StPO ausschließlich auf Vorgänge in der Hauptverhandlung abstellt. Ein Widerspruch gegen das Vorkommen (§ 258 StPO) der schriftlichen Expertise in der Hauptverhandlung wird nicht behauptet, womit die Verfahrensrüge auch unter dem Aspekt der Z 2 des § 281 Abs 1 StPO nicht berechtigt ist (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 192, 239).

Dass die Staatsanwaltschaft zu Beginn der Hauptverhandlung am 27. Jänner 2018, somit noch vor – in dessen Vernehmung bestehender – Beiziehung des Sachverständigen Dr. J\*\*\*\*\*, von der Verfolgung der – dem Antrag auf Unterbringung nach § 429 Abs 1 StPO vom 25. Jänner 2018 unter I./1./ und I./5./ zugrunde gelegten (ON 213 S 2 f) – Anlasstaten, die zum Nachteil des Genannten begangen worden sein sollen, zurückgetreten ist (ON 304 S 7) und damit ein – Nichtigkeit aus Z 3 StPO begründender – Verstoß gegen §

126 Abs 4 StPO iVm § 47 Abs 1 Z 1 StPO ausscheidet (vgl dazu

15 Os 54/17f;

Ratz, WK-StPO § 281 Rz 37), räumt die weitere Verfahrensrüge (nominell Z 3) ein.

Soweit sie in dieser Vorgehensweise der Anklagebehörde eine – einem fairen Verfahren nach Art 6 MRK widersprechende – Umgehung der Bestimmung des § 126 Abs 4 StPO erblickt, weil es die Staatsanwaltschaft solcherart „in der Hand hätte (und hatte), ... selbst darüber zu entscheiden, welcher Sachverständige als befangen gilt und welcher nicht“, und behauptet, dass Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit des vom Betroffenen mit dem Tod bedrohten Experten Dr. J\*\*\*\*\* unabhängig von der Verfolgung dieser Tat in Zweifel zu ziehen sei, übersieht sie, dass die Aufzählung der unter Nichtigkeitsanktion stehenden Verfahrensvorschriften in § 281 Abs 1 Z 3 StPO eine taxative und dementsprechend einer Ausdehnung im Weg der

Analogie nicht zugänglich ist (RIS-Justiz

RS0099118). Der Sache nach angesprochene Ausgeschlossenheit des Sachverständigen im Sinn des § 43 Abs 1 Z 3 StPO – deren Nichtbeachtung durch das Gericht in § 126 Abs 4 StPO gerade nicht mit Nichtigkeit bedroht ist – kann demgegenüber aus § 281 Abs 1 Z 4 StPO mit Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft werden. Auf einen entsprechenden, in der Hauptverhandlung gestellten Antrag, der Voraussetzung für eine erfolgreiche Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes wäre, beruft sich die Beschwerde nicht (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 195; im Übrigen auch Lässig, WK-StPO § 43 Rz 15 mwN).

Weiters aus Z 3 relevierte Verstöße gegen § 252 Abs 2 und 3 StPO stehen gleichfalls nicht unter Nichtigkeitsanktion.

Ein – als nicht vom Schöffengericht „behandelt“ monierter (der Sache nach Z 4) – Antrag auf Verlesung des gesamten Akteninhalts lässt sich dem (alleine als entsprechende Fundstelle genannten) Protokoll über die Hauptverhandlung am 14. November 2018 nicht entnehmen. Die dort vermerkte – begründungslose – „Rüge“ dessen bloß selektiver Verlesung und der Nichteinhaltung der Bestimmung des § 252 Abs 3 StPO (ON 349 S 16), entspricht im Übrigen nicht den inhaltlichen Anforderungen des § 55 Abs 1 und 2 StPO. Um unter dem Aspekt der Z 4 zum Erfolg führen zu können, hätte es nämlich – neben der Anführung des Beweisthemas – der Nennung der konkreten Aktenteile, deren Verlesung begehrt werde, sowie eines Vorbringens dazu bedurft, warum die beantragte Beweisaufnahme das vom Beschwerdeführer behauptete Ergebnis erwarten lasse und inwieweit dieses für die Sache von Bedeutung sei (vgl § 252 Abs 2 StPO; Danek/Mann, WK-StPO § 238 Rz 7; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 327 ff).

Insoweit hinreichende Ausführungen enthielt im Übrigen auch der in der Hauptverhandlung am 27. Juli 2018 gestellte Antrag (ON 304 S 47 f) nicht, auf den sich die Beschwerde aber gar nicht bezieht (vgl auch die [abweisende] Entscheidung des Schöffengerichts ON 349 S 9).

Der Vorwurf, dass die Verlesungsfiktion die tatsächliche Verlesung nicht ersetze, „sodass diese zur Begründung eines Schuldspruchs nicht herangezogen werden können“, was „aber gegenständlich der Fall“ sei (der Sache nach Z 5 vierter Fall), entzieht sich mangels Nennung konkreter – angeblich nicht verlesener – Aktenteile und darauf gestützter Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen einer inhaltlichen Erwidern (vgl RIS-Justiz RS0113209, RS0113210).

Entgegen der weiteren Verfahrensrüge (Z 4) wurden durch die Abweisung der in der Hauptverhandlung am 14. November 2018 mit der pauschalen Behauptung von Unschlüssigkeit des Gutachtens des Sachverständigen Dr. J\*\*\*\*\* gestellten Anträge auf Vernehmung des Anstaltsarztes Dr. O\*\*\*\*\* und Einholung eines „Obergutachtens durch den Sachverständigen W\*\*\*\*\*“ (ON 349 S 16), Verteidigungsrechte nicht verletzt.

Diesen ließ sich nämlich weder ein konkretes Beweisthema entnehmen, noch wurde mit dem bloßen Verweis auf die Aussage des Dr. J\*\*\*\*\*, nach der es hilfreich wäre, wenn Dr. O\*\*\*\*\* im Rahmen einer Zeugenaussage von Wahrnehmungen berichten würde, die in weiterer Folge in sein Gutachten einfließen könnten, dargetan, über welche konkreten Beobachtungen der Genannte Zeugnis ablegen und inwiefern daraus eine relevante Verbreiterung der Gutachtensbasis und eine Änderung der vom Experten gezogenen Schlüsse zu Gunsten des Betroffenen zu erwarten sein sollten (vgl im Übrigen RIS-Justiz RS0126727; Ratz in WK<sup>2</sup> StGB Vor §§ 21 bis 25 Rz 15).

Hat der dem Verfahren beigezogene Sachverständige Befund und Gutachten erstattet, kann der Beschuldigte (hier: Betroffene) nur dann mit Erfolg die Beiziehung eines weiteren Sachverständigen beantragen, wenn es ihm gelingt, formale Mängel aufzuzeigen, die sich durch Befragung des (bisherigen) Sachverständigen nicht beseitigen lassen (§ 127 Abs 3 StPO). Mit der – wie dargelegt – bloß pauschalen Behauptung von Unschlüssigkeit der vorliegenden Expertise und der Zusicherung, dass der Betroffene bereit sei, sich einer Begutachtung durch Dr. W\*\*\*\*\* zu unterziehen, wurden derartige Mängel nicht angesprochen, womit die Anträge insgesamt

auf eine unzulässige

Erkundungsbeweisführung abzielten (zum Ganzen RIS-Justiz RS0117263).

Das Begehren auf Vertagung der Hauptverhandlung, weil dem Betroffenen sein Laptop, auf dem sich „sämtliche Beweise, Dokumente und Unterlagen“ befänden, entzogen worden und die achttägige Frist zur Vorbereitung auf die Verhandlung erst nach Ausfolgung desselben gewährleistet sei (ON 304 S 4), hat das Schöffengericht gleichfalls zu Recht abgewiesen, weil nicht dargelegt wurde, welche konkreten am Laptop gespeicherten Daten dem Betroffenen nicht zugänglich waren und weshalb die Verfügbarkeit über diese zur Vorbereitung der Verteidigung erforderlich gewesen wäre (vgl

15 Os 54/17f mwN). Im Übrigen wurde dem Beschwerdeführer vor der Hauptverhandlung ohnehin die Möglichkeit eingeräumt, Einsicht in die Daten zu nehmen und Ausdrucke davon herzustellen (ON 304 S 8).

In der Verfahrensrüge angesprochene Anträge auf Vernehmung der Anstaltsleiter Bo\*\*\*\*\*, K\*\*\*\*\*, Z\*\*\*\*\* und G\*\*\*\*\* zum Beweis dafür, „dass keine hinreichenden Gründe vorlagen, dem Betroffenen den Laptop abzunehmen“, finden sich in dieser Form an der angegebenen Fundstelle (ON 349 S 14) nicht. Im Übrigen würde dieses Beweisthema keine erhebliche Tatsache betreffen (RIS-Justiz RS0118319).

Letzteres gilt auch für die weiters thematisierten Begehren auf Vernehmung einer Vielzahl von (größtenteils) in der Justiz tätigen Personen (unter anderem eines ehemaligen und des aktuellen Justizministers), die nach dem Antragsvorbringen Auskunft über angebliches eigenes – mit dem gegenständlichen Verfahren in keinem Zusammenhang stehendes – Fehlverhalten im Rahmen ihrer Amtstätigkeit oder über Vorgänge in anderen Verfahren geben sollten (ON 349 S 13 bis 16), womit die Eignung der Beweismittel, eine erhebliche Tatsache zu beweisen, ebenfalls nicht erkennbar war (RIS-Justiz RS0116987).

Dass durch die Vernehmung des Richters Dr. F\*\*\*\*\* die Ausschlossenheit des Sachverständigen Dr. J\*\*\*\*\* erwiesen werden sollte, war dem entsprechenden Antrag (ON 349 S 16) – dem Rechtsmittelstandpunkt zuwider – nicht zu entnehmen.

Aus welchem Grund die ergänzende Vernehmung dieses – in der Hauptverhandlung ausführlich befragten (ON 304 S 30 ff) –

Experten das behauptete Ergebnis, dass er nämlich „ein falsches Gutachten erstellt hat“,

erwarten lasse, wurde im darauf gerichteten Begehren (ON 349 S 13) nicht dargetan (RIS-JustizRS0118444).

Das im Rechtsmittel zur Fundierung einzelner Beweisanträge nachgetragene Vorbringen stellt eine unbeachtliche Neuerung dar (vgl RIS-Justiz RS0099117).

Entgegen dem Einwand der Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) ist die Ableitung der Feststellungen zur subjektiven Tatseite, damit auch jener, nach denen es dem Betroffenen darauf ankam, dass die in den inkriminierten Eingaben geäußerten Drohungen an die dort angeführten Adressaten gelangen würden, sowie zu seiner Absicht, die Bedrohten in Furcht und Unruhe vor einem Anschlag auf deren Leben zu versetzen (US 12 f), aus dem objektiven Täterverhalten, insbesondere der aggressiven Wortwahl des bereits wegen ähnlicher Taten untergebrachten Beschwerdeführers und der Beifügung von Zeichnungen von Grabsteinen sowie dem Umstand, dass einige der Opfer mehrfachen Drohschreiben ausgesetzt waren (US 14 f), unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden (vgl RIS-Justiz

RS0116882).

Die Rechtsrüge vermisst Feststellungen zur Absicht des Betroffenen, dass die Drohungen demjenigen, der bedroht werden soll, auch bekannt, die Schreiben also an die jeweils betroffenen Personen weitergeleitet werden, lässt aber die gerade dazu getroffenen, in Beantwortung der Mängelrüge zitierten Urteilsannahmen (US 12 f) außer Acht und verfehlt solcherart den Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei der nichtöffentlichen Beratung

ebenso zurückzuweisen (§ 285d StPO) wie die im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht zulässige, vom Betroffenen ausdrücklich angemeldete (ON 349 S 28)

Berufung wegen Schuld (§§ 294 Abs 4, 296 Abs 2 StPO). Daraus folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die gegen die Anordnung der Unterbringung gerichtete (Ratz in WK<sup>2</sup> StGB Vor §§ 21 bis 25 Rz 8)

Berufung (§ 285i StPO).

#### **Textnummer**

E125180

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

ECLI:AT:OGH0002:2019:0140OS00041.19I.0521.000

#### **Im RIS seit**

07.06.2019

#### **Zuletzt aktualisiert am**

21.01.2022

**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)