

TE OGH 2023/8/29 110s51/23v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.08.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 29. August 2023 durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger als Vorsitzende sowie die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Fürnkranz und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und Mag. Riffel in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Mair als Schriftführerin in der Strafsache gegen * A* wegen des Vergehens der mittelbaren unrichtigen Beurkundung oder Beglaubigung nach §§ 15, 228 StGB, AZ 13 U 129/21x des Bezirksgerichts Fünfhaus, über die von der Generalprokuratur gegen das Urteil dieses Gerichts vom 7. Juni 2022 (ON 26) erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Leitner, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 29. August 2023 durch die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger als Vorsitzende sowie die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Fürnkranz und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und Mag. Riffel in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Mair als Schriftführerin in der Strafsache gegen * A* wegen des Vergehens der mittelbaren unrichtigen Beurkundung oder Beglaubigung nach Paragraphen 15, 228, StGB, AZ 13 U 129/21x des Bezirksgerichts Fünfhaus, über die von der Generalprokuratur gegen das Urteil dieses Gerichts vom 7. Juni 2022 (ON 26) erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Leitner, zu Recht erkannt:

Spruch

In der Strafsache AZ 13 U 129/21x des Bezirksgerichts Fünfhaus verletzt das Urteil vom 7. Juni 2022

1) im Schuldspruch wegen des Vergehens der mittelbaren unrichtigen Beurkundung oder Beglaubigung § 228 Abs 1 StGB, 1) im Schuldspruch wegen des Vergehens der mittelbaren unrichtigen Beurkundung oder Beglaubigung Paragraph 228, Absatz eins, StGB,

2) in der für den Fall der Uneinbringlichkeit der verhängten Geldstrafe von 225 Tagessätzen bemessenen Ersatzfreiheitsstrafe von 112,5 Tagen § 18 Abs 2 StGB. 2) in der für den Fall der Uneinbringlichkeit der verhängten Geldstrafe von 225 Tagessätzen bemessenen Ersatzfreiheitsstrafe von 112,5 Tagen Paragraph 18, Absatz 2, StGB.

Dieses Urteil wird aufgehoben und in der Sache selbst erkannt:

* A* wird gemäß § 259 Z 3 StPO vom Vorwurf freigesprochen, er habe „am 8. Juni 2021 in * versucht, durch Einsetzen verschiedener Hilfsmittel, und zwar eines in ein T-Shirt eingenähten Mobiltelefons und In-Ear-Kopfhörern, über welche eine unbekannte Person die Fragen der Führerscheinprüfung beantworten sollte, die theoretische Führerscheinprüfung zu bestehen versucht und dadurch zu bewirken versucht, dass gutgläubig eine Lenkerberechtigung, somit eine inländische öffentliche Urkunde unrichtig beurkundet wird, wobei er mit dem Vorsatz gehandelt hat, dass in Folge die Urkunde, nämlich der Führerschein im Rechtsverkehr zum Beweis des genannten

Rechts gebraucht werde, wobei es beim Versuch blieb, weil durch eine Aufsichtsperson dies bemerkt wurde.“* A* wird gemäß Paragraph 259, Ziffer 3, StPO vom Vorwurf freigesprochen, er habe „am 8. Juni 2021 in * versucht, durch Einsetzen verschiedener Hilfsmittel, und zwar eines in ein T-Shirt eingenähten Mobiltelefons und In-Ear-Kopfhörern, über welche eine unbekannte Person die Fragen der Führerscheinprüfung beantworten sollte, die theoretische Führerscheinprüfung zu bestehen versucht und dadurch zu bewirken versucht, dass gutgläubig eine Lenkerberechtigung, somit eine inländische öffentliche Urkunde unrichtig beurkundet wird, wobei er mit dem Vorsatz gehandelt hat, dass in Folge die Urkunde, nämlich der Führerschein im Rechtsverkehr zum Beweis des genannten Rechts gebraucht werde, wobei es beim Versuch blieb, weil durch eine Aufsichtsperson dies bemerkt wurde.“

Text

Gründe:

[1] Mit gekürzt ausgefertigtem (§ 270 Abs 4 StPO) Urteil des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 7. Juni 2022 (ON 26) wurde * A* wegen des nun vom Freispruch umfassten Vorwurfs des Vergehens der mittelbaren unrichtigen Beurkundung oder Beglaubigung nach „§§ 15, 228 StGB“ schuldig erkannt und nach § 228 Abs 1 StGB zu einer Geldstrafe von 225 Tagessätzen, „für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 112,5 (einhundertzwölf und ein halb) Tagen“ verurteilt. [1] Mit gekürzt ausgefertigtem (Paragraph 270, Absatz 4, StPO) Urteil des Bezirksgerichts Fünfhaus vom 7. Juni 2022 (ON 26) wurde * A* wegen des nun vom Freispruch umfassten Vorwurfs des Vergehens der mittelbaren unrichtigen Beurkundung oder Beglaubigung nach „§§ 15, 228 StGB“ schuldig erkannt und nach Paragraph 228, Absatz eins, StGB zu einer Geldstrafe von 225 Tagessätzen, „für den Fall der Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 112,5 (einhundertzwölf und ein halb) Tagen“ verurteilt.

Rechtliche Beurteilung

[2] Wie die Generalprokuratur in ihrer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zutreffend aufzeigt, steht dieses Urteil mit dem Gesetz nicht im Einklang:

[3] 1) Eine mittelbare unrichtige Beurkundung verantwortet, wer mit dem im § 228 Abs 1 StGB umschriebenen erweiterten Vorsatz (vgl Kienapfel/Schroll in WK² StGB § 228 Rz 30 ff) bewirkt, dass gutgläubig ein Recht, ein Rechtsverhältnis oder eine Tatsache in einer inländischen öffentlichen Urkunde unrichtig beurkundet wird. Erfasst ist demnach die Herstellung unrichtiger Beweisurkunden (vgl 13 Os 163/99). Eine Urkunde ist unrichtig, wenn das in ihr Beurkundete den Tatsachen widerspricht, ihr Inhalt also unwahr ist (Kienapfel/Schroll in WK² StGB § 228 Rz 15). [3] 1) Eine mittelbare unrichtige Beurkundung verantwortet, wer mit dem im Paragraph 228, Absatz eins, StGB umschriebenen erweiterten Vorsatz vergleiche Kienapfel/Schroll in WK² StGB Paragraph 228, Rz 30 ff) bewirkt, dass gutgläubig ein Recht, ein Rechtsverhältnis oder eine Tatsache in einer inländischen öffentlichen Urkunde unrichtig beurkundet wird. Erfasst ist demnach die Herstellung unrichtiger Beweisurkunden vergleiche 13 Os 163/99). Eine Urkunde ist unrichtig, wenn das in ihr Beurkundete den Tatsachen widerspricht, ihr Inhalt also unwahr ist (Kienapfel/Schroll in WK² StGB Paragraph 228, Rz 15).

[4] Für die Beurteilung der Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer öffentlichen Urkunde iSd § 228 StGB sind deren Errichtungszweck und die dafür maßgeblichen Rechtsvorschriften entscheidend (Kienapfel/Schroll in WK² StGB § 228 Rz 4 und Rz 16; Leukauf/Steininger/Tipold, StGB4 § 228 Rz 5a). Im Zusammenhang mit dem solcherart errichtungsbezogenen Wahrheitsschutz ist zwischen einfachen (schlichten) und qualifizierten Beweisurkunden zu unterscheiden, wobei nur letztere die inhaltliche Richtigkeit der in ihnen verkörperten Erklärung bezeugen. Beurkundet werden dabei aber nur die den Zweck der Errichtung bildenden Tatsachen (Fabrizy/Michel-Kwapinski/Oshidari, StGB14 § 228 Rz 1; Kienapfel/Schroll in WK² StGB § 228 Rz 16 ff; Nordmeyer in WK² StGB § 311 Rz 16 f). [4] Für die Beurteilung der Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer öffentlichen Urkunde iSd Paragraph 228, StGB sind deren Errichtungszweck und die dafür maßgeblichen Rechtsvorschriften entscheidend (Kienapfel/Schroll in WK² StGB Paragraph 228, Rz 4 und Rz 16; Leukauf/Steininger/Tipold, StGB4 Paragraph 228, Rz 5a). Im Zusammenhang mit dem solcherart errichtungsbezogenen Wahrheitsschutz ist zwischen einfachen (schlichten) und qualifizierten Beweisurkunden zu unterscheiden, wobei nur letztere die inhaltliche Richtigkeit der in ihnen verkörperten Erklärung bezeugen. Beurkundet werden dabei aber nur die den Zweck der Errichtung bildenden Tatsachen (Fabrizy/Michel-Kwapinski/Oshidari, StGB14 Paragraph 228, Rz 1; Kienapfel/Schroll in WK² StGB Paragraph 228, Rz 16 ff; Nordmeyer in WK² StGB Paragraph 311, Rz 16 f).

[5] Der Führerschein ist ein amtlicher Ausweis und damit eine qualifizierte Beweisurkunde, dies aber nur insoweit, als er die Bestätigung der von der Behörde erteilten Lenkberechtigung iSd § 13 Abs 1 FSG (sowie den Namen und das Geburtsdatum des Berechtigten) umfasst (13 Os 163/99; Kienapfel/Schroll in WK² StGB Rz 20; Nordmeyer in WK² StGB § 311 Rz 17; Roitner SbgK § 228 Rz 30 und Rz 59 f). Bezugspunkt der Beurteilung seiner Richtigkeit oder Unrichtigkeit iSd § 228 StGB ist daher die Tatsache, ob eine Lenkberechtigung erteilt wurde. Ob die Lenkberechtigung selbst allenfalls unter Umgehung der Bestimmungen für die Ablegung der theoretischen Fahrprüfung durch Verwendung unerlaubter technischer Hilfsmittel erlangt wurde (hier: werden sollte), findet in der Urkunde keinen Niederschlag und ändert an der inhaltlichen Richtigkeit der Beurkundung des Vorliegens einer Lenkberechtigung nichts (vgl 15 Os 145/07y; 15 Os 173/99; 13 Os 163/99; 12 Os 159/96; 12 Os 45/96; 12 Os 72/97; RIS-Justiz RS0093293). [5] Der Führerschein ist ein amtlicher Ausweis und damit eine qualifizierte Beweisurkunde, dies aber nur insoweit, als er die Bestätigung der von der Behörde erteilten Lenkberechtigung iSd Paragraph 13, Absatz eins, FSG (sowie den Namen und das Geburtsdatum des Berechtigten) umfasst (13 Os 163/99; Kienapfel/Schroll in WK² StGB Rz 20; Nordmeyer in WK² StGB Paragraph 311, Rz 17; Roitner SbgK Paragraph 228, Rz 30 und Rz 59 f). Bezugspunkt der Beurteilung seiner Richtigkeit oder Unrichtigkeit iSd Paragraph 228, StGB ist daher die Tatsache, ob eine Lenkberechtigung erteilt wurde. Ob die Lenkberechtigung selbst allenfalls unter Umgehung der Bestimmungen für die Ablegung der theoretischen Fahrprüfung durch Verwendung unerlaubter technischer Hilfsmittel erlangt wurde (hier: werden sollte), findet in der Urkunde keinen Niederschlag und ändert an der inhaltlichen Richtigkeit der Beurkundung des Vorliegens einer Lenkberechtigung nichts vergleiche 15 Os 145/07y; 15 Os 173/99; 13 Os 163/99; 12 Os 159/96; 12 Os 45/96; 12 Os 72/97; RIS-Justiz RS0093293).

[6] Da sich der bloße Versuch, unter Verwendung unerlaubter Hilfsmittel ein positives Kalkül bei der Ablegung der theoretischen Fahrprüfung (§ 11 FSG) zu erzielen, solcherart nicht auf eine durch Ausstellung eines Führerscheins beurkundete Tatsache oder ein entsprechendes Recht oder Rechtsverhältnis bezieht, ist die rechtliche Unterstellung des konstatierten Tatgeschehens unter das Vergehen der mittelbaren unrichtigen Beurkundung nach „§§ 15, 228 StGB“ verfehlt. [6] Da sich der bloße Versuch, unter Verwendung unerlaubter Hilfsmittel ein positives Kalkül bei der Ablegung der theoretischen Fahrprüfung (Paragraph 11, FSG) zu erzielen, solcherart nicht auf eine durch Ausstellung eines Führerscheins beurkundete Tatsache oder ein entsprechendes Recht oder Rechtsverhältnis bezieht, ist die rechtliche Unterstellung des konstatierten Tatgeschehens unter das Vergehen der mittelbaren unrichtigen Beurkundung nach „§§ 15, 228 StGB“ verfehlt.

[7] Wie die Generalprokuratur ebenfalls zutreffend ausführt, kann der Tatbestand des § 228 Abs 1 StGB auch nicht im Hinblick auf den bei der automationsunterstützten theoretischen Fahrprüfung (§§ 11 Abs 1 und 2, 11a Abs 1 und 4 FSG sowie § 1 FSG-PV) von der – gemäß § 3 Abs 5 FSG bestellten, funktionell als Beamter einschreitenden (17 Os 17/14z) – Aufsichtsperson erstellten Ergebnisausdruck (§ 3 Abs 5 FSG-PV) erfüllt sein. Denn dieser Norm zufolge hat die Aufsichtsperson die Identität der Kandidaten festzustellen, die Prüfung zu starten und nach deren Beendigung die Prüfungsergebnisse einzusammeln, die Prüfsummen zu überprüfen, den Ergebnisausdruck zu unterschreiben, den Kandidaten das Ergebnis bekanntzugeben sowie die Prüfungsergebnisse in das Führerscheinregister (§§ 16 ff FSG) einzutragen und sie der Behörde zu übermitteln. [7] Wie die Generalprokuratur ebenfalls zutreffend ausführt, kann der Tatbestand des Paragraph 228, Absatz eins, StGB auch nicht im Hinblick auf den bei der automationsunterstützten theoretischen Fahrprüfung (Paragraphen 11, Absatz eins und 2, 11 a Absatz eins und 4 FSG sowie Paragraph eins, FSG-PV) von der – gemäß Paragraph 3, Absatz 5, FSG bestellten, funktionell als Beamter einschreitenden (17 Os 17/14z) – Aufsichtsperson erstellten Ergebnisausdruck (Paragraph 3, Absatz 5, FSG-PV) erfüllt sein. Denn dieser Norm zufolge hat die Aufsichtsperson die Identität der Kandidaten festzustellen, die Prüfung zu starten und nach deren Beendigung die Prüfungsergebnisse einzusammeln, die Prüfsummen zu überprüfen, den Ergebnisausdruck zu unterschreiben, den Kandidaten das Ergebnis bekanntzugeben sowie die Prüfungsergebnisse in das Führerscheinregister (Paragraphen 16, ff FSG) einzutragen und sie der Behörde zu übermitteln.

[8] Der demnach nur für den behördeninternen Gebrauch bestimmte Ergebnisausdruck stellt kein geeignetes Tatobjekt des § 228 Abs 1 StGB dar (sogenannte „schlichte amtliche Urkunde“, Kienapfel/Schroll in WK² StGB § 228 Rz 7 ff sowie § 224 Rz 27 ff; Nordmeyer in WK² StGB § 311 Rz 16; RIS-Justiz RS0095967). [8] Der demnach nur für den behördeninternen Gebrauch bestimmte Ergebnisausdruck stellt kein geeignetes Tatobjekt des Paragraph 228, Absatz eins, StGB dar (sogenannte „schlichte amtliche Urkunde“, Kienapfel/Schroll in WK² StGB Paragraph 228, Rz 7 ff sowie Paragraph 224, Rz 27 ff; Nordmeyer in WK² StGB Paragraph 311, Rz 16; RIS-Justiz RS0095967).

[9] Die Feststellung dieser Gesetzesverletzungen war gemäß § 292 letzter Satz StPO mit konkreter Wirkung zu verknüpfen und ein Freispruch zu fällen. [9] Die Feststellung dieser Gesetzesverletzungen war gemäß Paragraph 292, letzter Satz StPO mit konkreter Wirkung zu verknüpfen und ein Freispruch zu fällen.

[10] Denn das konstatierte Verhalten kann auch keiner anderen strafbaren Handlung subsumiert werden:

[11] So umfasst der in § 293 StGB verwendete, auf Sachbeweise (darunter auch echte, aber inhaltlich unrichtige Daten („Lugdaten“, Reindl-Krauskopf in WK2 StGB § 225a Rz 7; Plöchl in WK2 StGB § 293 Rz 15)) einzuschränkende Beweismittelbegriff alles, was dazu dienen kann, ein Gericht oder eine Behörde von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung zu überzeugen (Plöchl in WK2 StGB § 293 Rz 9; RIS-Justiz RS0096383). Falsch im Sinn dieser Norm ist ein Beweismittel, wenn es bei seinem Gebrauch geeignet ist, die daraus zu ziehenden Schlussfolgerungen in eine andere Richtung zu lenken, als sich sonst die Situation darstellt (Tipold SbgK § 293 Rz 25 mwN). Eine „schriftliche Lüge“ ist aber nur dann tatbildlich, wenn ihr ein über die bloße Behauptung des Vorliegens der dem jeweiligen Verfahren zugrunde liegenden Anspruchsvoraussetzungen oder das bloße Vorbringen des eigenen Verfahrensstandpunkts hinausgehender Beweiswert zukommt (Plöchl in WK2 StGB § 293 Rz 18; Tipold SbgK § 293 Rz 19 f; Kienapfel/Schroll in WK2 StGB § 223 Rz 162/1 ff), was hier zu verneinen ist. [11] So umfasst der in Paragraph 293, StGB verwendete, auf Sachbeweise (darunter auch echte, aber inhaltlich unrichtige Daten („Lugdaten“, Reindl-Krauskopf in WK2 StGB Paragraph 225 a, Rz 7; Plöchl in WK2 StGB Paragraph 293, Rz 15)) einzuschränkende Beweismittelbegriff alles, was dazu dienen kann, ein Gericht oder eine Behörde von der Wahrheit oder Unwahrheit einer Tatsachenbehauptung zu überzeugen (Plöchl in WK2 StGB Paragraph 293, Rz 9; RIS-Justiz RS0096383). Falsch im Sinn dieser Norm ist ein Beweismittel, wenn es bei seinem Gebrauch geeignet ist, die daraus zu ziehenden Schlussfolgerungen in eine andere Richtung zu lenken, als sich sonst die Situation darstellt (Tipold SbgK Paragraph 293, Rz 25 mwN). Eine „schriftliche Lüge“ ist aber nur dann tatbildlich, wenn ihr ein über die bloße Behauptung des Vorliegens der dem jeweiligen Verfahren zugrunde liegenden Anspruchsvoraussetzungen oder das bloße Vorbringen des eigenen Verfahrensstandpunkts hinausgehender Beweiswert zukommt (Plöchl in WK2 StGB Paragraph 293, Rz 18; Tipold SbgK Paragraph 293, Rz 19 f; Kienapfel/Schroll in WK2 StGB Paragraph 223, Rz 162/1 ff), was hier zu verneinen ist.

[12] Täuschung (§ 108 StGB) kommt schon wegen des Ausschlusses von Hoheitsrechten aus dem Kreis tatbildlicher Rechte (§ 108 Abs 2 StGB) nicht in Betracht (vgl zum Ganzen 13 Os 43/23g). [12] Täuschung (Paragraph 108, StGB) kommt schon wegen des Ausschlusses von Hoheitsrechten aus dem Kreis tatbildlicher Rechte (Paragraph 108, Absatz 2, StGB) nicht in Betracht vergleiche zum Ganzen 13 Os 43/23g).

[13] Vom aufgehobenen Urteil rechtslogisch abhängige Entscheidungen und Verfügungen gelten gleichermaßen als beseitigt (RIS-Justiz RS0100444).

[14] 2) Gemäß § 18 Abs 2 StGB beträgt die zeitliche Freiheitsstrafe mindestens einen (vollen) Tag (RIS-Justiz RS0089938; Lässig in WK2 StGB § 18 Rz 11). Auch die Ersatzfreiheitsstrafe ist stets in vollen Tagen auszusprechen, sodass bei einer ungeraden Zahl von Tagessätzen entsprechend abzurunden ist (vgl Lässig in WK2 StGB § 19 Rz 32 mwN). Hiervon ausgehend muss die Ersatzhaft bei Verhängung einer Geldstrafe von 225 Tagessätzen gemäß § 19 Abs 3 zweiter Satz StGB 112 Tage betragen. Der Ausspruch einer Ersatzfreiheitsstrafe von 112,5 Tagen verletzt demnach § 18 Abs 2 StGB. [14] 2) Gemäß Paragraph 18, Absatz 2, StGB beträgt die zeitliche Freiheitsstrafe mindestens einen (vollen) Tag (RIS-Justiz RS0089938; Lässig in WK2 StGB Paragraph 18, Rz 11). Auch die Ersatzfreiheitsstrafe ist stets in vollen Tagen auszusprechen, sodass bei einer ungeraden Zahl von Tagessätzen entsprechend abzurunden ist vergleiche Lässig in WK2 StGB Paragraph 19, Rz 32 mwN). Hiervon ausgehend muss die Ersatzhaft bei Verhängung einer Geldstrafe von 225 Tagessätzen gemäß Paragraph 19, Absatz 3, zweiter Satz StGB 112 Tage betragen. Der Ausspruch einer Ersatzfreiheitsstrafe von 112,5 Tagen verletzt demnach Paragraph 18, Absatz 2, StGB.

Textnummer

E139376

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0110OS00051.23V.0829.000

Im RIS seit

09.10.2023

Zuletzt aktualisiert am

24.07.2024

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