

# TE OGH 2007/8/1 13Os78/07f

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.08.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 1. August 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Höller als Schriftführerin in der Strafsache gegen Mladen T\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des versuchten schweren Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Dragisa V\*\*\*\*\* sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 24. April 2007, GZ 24 Hv 60/07z-40, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprokuraors, Generalanwältin Mag. Wachberger sowie der Verteidiger Mag. Ströck und Dr. Kretschmer, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 1. August 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofes Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Höller als Schriftführerin in der Strafsache gegen Mladen T\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des versuchten schweren Betruges nach Paragraphen 15., 146, 147 Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3, StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Dragisa V\*\*\*\*\* sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 24. April 2007, GZ 24 Hv 60/07z-40, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprokuraors, Generalanwältin Mag. Wachberger sowie der Verteidiger Mag. Ströck und Dr. Kretschmer, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und insoweit nach § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst zu Recht erkannt. In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und insoweit nach Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO in der Sache selbst zu Recht erkannt:

Dragisa V\*\*\*\*\* wird für das ihm zur Last liegende Verbrechen des versuchten schweren Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3 StGB als Beteiligter nach § 12 dritter Fall StGB gemäß § 147 Abs 3 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 18 Monaten verurteilt. Ein Teil dieser Freiheitsstrafe in der Dauer von 12 Monaten wird unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen. Die Anrechnung der Vorhaft wird dem Erstgericht überlassen. Mit ihrer Dragisa V\*\*\*\*\* betreffenden Berufung werden dieser Angeklagte und die Staatsanwaltschaft auf die Strafneubemessung verwiesen. Dragisa V\*\*\*\*\* wird für das ihm zur Last liegende Verbrechen des versuchten

schweren Betruges nach Paragraphen 15., 146, 147 Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3, StGB als Beteiligter nach Paragraph 12, dritter Fall StGB gemäß Paragraph 147, Absatz 3, StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 18 Monaten verurteilt. Ein Teil dieser Freiheitsstrafe in der Dauer von 12 Monaten wird unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen. Die Anrechnung der Vorhaft wird dem Erstgericht überlassen. Mit ihrer Dragisa V\*\*\*\*\* betreffenden Berufung werden dieser Angeklagte und die Staatsanwaltschaft auf die Strafneubemessung verwiesen.

In Stattgebung der Berufung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich des Angeklagten Mladen T\*\*\*\*\* wird dessen Freiheitsstrafe auf 15 Monate erhöht und ein Teil von 10 Monaten für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Den Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Mladen T\*\*\*\*\* und Dragisa V\*\*\*\*\* des Verbrechens des versuchten schweren Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3 StGB, Dragisa V\*\*\*\*\* als Beteiligter nach § 12 dritter Fall StGB, schuldig erkannt. Danach haben Mit dem angefochtenen Urteil wurden Mladen T\*\*\*\*\* und Dragisa V\*\*\*\*\* des Verbrechens des versuchten schweren Betruges nach Paragraphen 15., 146, 147 Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3, StGB, Dragisa V\*\*\*\*\* als Beteiligter nach Paragraph 12, dritter Fall StGB, schuldig erkannt. Danach haben

Mladen T\*\*\*\*\* am 14. März 2007 in Bludenz mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz unter Vorgabe seiner Verfügungsberechtigung und unter Vorlage gefälschter Fahrzeugpapiere, mithin durch Täuschung über Tatsachen unter Verwendung falscher Beweismittel, Polizeibeamte zur Ausfolgung zweier gestohlenen Fahrzeuge im Gesamtwert von ca 57.800 Euro zu verleiten versucht (A); Dragisa V\*\*\*\*\* im März 2007 in Bludenz und anderen Orten zu dieser Tat des Mladen T\*\*\*\*\* beigetragen, indem er ihn nach Bludenz fuhr, ihm Blankofahrzeugpapiere überließ und ihm entsprechende Fahrzeugdaten bekannt gab (B).

Die Angeklagten wurden hiefür nach § 147 Abs 3 StGB unter Anwendung des § 28 StGB jeweils zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Jahr verurteilt, wovon beim Angeklagten Mladen T\*\*\*\*\* ein zehnmonatiger Teil und beim Angeklagten Dragisa V\*\*\*\*\* ein achtmonatiger Teil gemäß § 43a Abs 3 StGB unter Setzung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen wurde. Die Angeklagten wurden hiefür nach Paragraph 147, Absatz 3, StGB unter Anwendung des Paragraph 28, StGB jeweils zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Jahr verurteilt, wovon beim Angeklagten Mladen T\*\*\*\*\* ein zehnmonatiger Teil und beim Angeklagten Dragisa V\*\*\*\*\* ein achtmonatiger Teil gemäß Paragraph 43 a, Absatz 3, StGB unter Setzung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen wurde.

Bei der Strafbemessung wertete das Schöffengericht bei Mladen T\*\*\*\*\* als mildernd seine bisherige Unbescholtenheit und sein Geständnis, als erschwerend keinen Umstand. Hinsichtlich Dragisa V\*\*\*\*\* führte das Erstgericht als erschwerend an, dass die „schweizerische Strafkarte des Zweitangeklagten eine einschlägige Eintragung aufweist“, er sich „im Weiteren“ nicht geständig zeigte und den Erstangeklagten „darüber hinaus“ zur Tatausführung angestiftet hat. Mildernde Umstände wurden bei ihm nicht festgehalten.

## **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen von Dragisa V\*\*\*\*\* aus § 281 Abs 1 Z 11 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist berechtigt. In der Sanktionsrüge (Z 11 zweiter Fall) wird nämlich zutreffend eine offenbar unrichtige Beurteilung für die Strafbemessung maßgebender entscheidender Tatsachen zufolge erschwerender Würdigung des Prozessverhaltens des Angeklagten geltend gemacht. Die Wertung des fehlenden Geständnisses stellt eine unrichtige Gesetzesanwendung dar, weil es jedem Angeklagten selbstverständlich freisteht, die ihm zweckmäßig erscheinende Verantwortung zu wählen. Es darf ihm aus seiner Verteidigungsstrategie im Verfahren prinzipiell kein Nachteil erwachsen (vgl Ratz in WK-StPO § 281 Rz 713; SSt 57/47). In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Dragisa V\*\*\*\*\* war daher das angefochtene Urteil, das im Schulterspruch unberührt bleibt, im Ausspruch über die Strafe aufzuheben und gemäß § 288 Abs 2 Z 3 erster Satz StPO mit Strafneubemessung vorzugehen. Dabei war als erschwerend die einschlägige Vorverurteilung des Angeklagten, die Verwirklichung zweier Qualifikationen durch eine Tat (setzt doch die Verurteilung wegen § 147 Abs 3 StGB die Benützung eines falschen Beweismittels zur Täuschung nicht voraus; vgl Ebner in WK2 § 33 Rz 2 mwN), die Anstiftung des Mladen T\*\*\*\*\* und das (auch von der Staatsanwaltschaft in deren Berufung relevierte)

planmäßige Vorgehen zu werten und als mildernd, dass die Tat keinen Schaden nach sich gezogen hat, weil sie beim Versuch blieb. Bei Abwägung der Strafzumessungsgründe erachtet der Oberste Gerichtshof eine Freiheitsstrafe in der Dauer von achtzehn Monaten als tat- und täteradäquate Sanktion. Einer (vom Angeklagten in seiner Berufung angestrebten) gänzlich bedingten Strafnachsicht stehen im Hinblick auf die Vorstrafenbelastung spezialpräventive und, ausgehend von der beschriebenen Fallgestaltung, auch generalpräventive Erwägungen entgegen. Die dagegen von Dragisa V\*\*\*\*\* aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist berechtigt. In der Sanktionsrüge (Ziffer 11, zweiter Fall) wird nämlich zutreffend eine offenbar unrichtige Beurteilung für die Strafbemessung maßgebender entscheidender Tatsachen zufolge erschwerender Würdigung des Prozessverhaltens des Angeklagten geltend gemacht. Die Wertung des fehlenden Geständnisses stellt eine unrichtige Gesetzesanwendung dar, weil es jedem Angeklagten selbstverständlich freisteht, die ihm zweckmäßig erscheinende Verantwortung zu wählen. Es darf ihm aus seiner Verteidigungsstrategie im Verfahren prinzipiell kein Nachteil erwachsen vergleiche Ratz in WK-StPO Paragraph 281, Rz 713; SSt 57/47). In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Dragisa V\*\*\*\*\* war daher das angefochtene Urteil, das im Schulterspruch unberührt bleibt, im Ausspruch über die Strafe aufzuheben und gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, erster Satz StPO mit Strafneubemessung vorzugehen. Dabei war als erschwerend die einschlägige Vorverurteilung des Angeklagten, die Verwirklichung zweier Qualifikationen durch eine Tat (setzt doch die Verurteilung wegen Paragraph 147, Absatz 3, StGB die Benützung eines falschen Beweismittels zur Täuschung nicht voraus; vergleiche Ebner in WK2 Paragraph 33, Rz 2 mwN), die Anstiftung des Mladen T\*\*\*\*\* und das (auch von der Staatsanwaltschaft in deren Berufung relevierte) planmäßige Vorgehen zu werten und als mildernd, dass die Tat keinen Schaden nach sich gezogen hat, weil sie beim Versuch blieb. Bei Abwägung der Strafzumessungsgründe erachtet der Oberste Gerichtshof eine Freiheitsstrafe in der Dauer von achtzehn Monaten als tat- und täteradäquate Sanktion. Einer (vom Angeklagten in seiner Berufung angestrebten) gänzlich bedingten Strafnachsicht stehen im Hinblick auf die Vorstrafenbelastung spezialpräventive und, ausgehend von der beschriebenen Fallgestaltung, auch generalpräventive Erwägungen entgegen.

Mit den aufgehobenen Strafausspruch betreffenden Berufungen waren Dragisa V\*\*\*\*\* und die Staatsanwaltschaft auf die Strafneubemessung zu verweisen.

Der Berufung der Staatsanwaltschaft war - soweit sie den Angeklagten Mladen T\*\*\*\*\* betrifft - Folge zu geben.

Dem Angeklagten kommt zwar neben dem vom Erstgericht angenommenen mildernden Umstand eines reumütigen (auch wahrheitsfördernden; vgl SDem Angeklagten kommt zwar neben dem vom Erstgericht angenommenen mildernden Umstand eines reumütigen (auch wahrheitsfördernden; vergleiche S

303) Geständnisses zusätzlich zugute, dass die Tat beim Versuch geblieben ist § 34 Abs 1 Z 13 StGB); jedoch kann angesichts dreier Eintragungen im schweizerischen Strafregister von einem bisher ordentlichen Lebenswandel keine Rede sein. Da auch ihm als erschwerend die Verwirklichung zweier Qualifikationen durch eine Tat anzulasten ist, sah sich der Oberste Gerichtshof zu der von der Staatsanwaltschaft unter Hinweis auf die geplante Vorgehensweise und die an den Tag gelegte kriminelle Energie begehrten Erhöhung der vom Schöffensenat verhängten Sanktion auf fünfzehn Monate veranlasst. Ein Teil dieser Strafe konnte gemäß § 43a Abs 3 StGB bedingt nachgesehen werden.303) Geständnisses zusätzlich zugute, dass die Tat beim Versuch geblieben ist (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 13, StGB); jedoch kann angesichts dreier Eintragungen im schweizerischen Strafregister von einem bisher ordentlichen Lebenswandel keine Rede sein. Da auch ihm als erschwerend die Verwirklichung zweier Qualifikationen durch eine Tat anzulasten ist, sah sich der Oberste Gerichtshof zu der von der Staatsanwaltschaft unter Hinweis auf die geplante Vorgehensweise und die an den Tag gelegte kriminelle Energie begehrten Erhöhung der vom Schöffensenat verhängten Sanktion auf fünfzehn Monate veranlasst. Ein Teil dieser Strafe konnte gemäß Paragraph 43 a, Absatz 3, StGB bedingt nachgesehen werden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

## Anmerkung

E85416 13Os78.07f

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0130OS00078.07F.0801.000

**Dokumentnummer**

**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](http://www.jusline.at)