

# TE OGH 2005/4/5 14Os12/05d (14Os13/05a)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 05.04.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. April 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kain als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Khaled I\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 198 Abs 1 StGB über die vom Generalprokurator gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Kitzbühel vom 4. November 2004, GZ 3 U 353/04s-30, sowie gegen dessen Beschluss vom selben Tag, S 163, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Weiß, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 5. April 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kain als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Khaled I\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Verletzung der Unterhaltspflicht nach Paragraph 198, Absatz eins, StGB über die vom Generalprokurator gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Kitzbühel vom 4. November 2004, GZ 3 U 353/04s-30, sowie gegen dessen Beschluss vom selben Tag, S 163, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Weiß, zu Recht erkannt:

## Spruch

Im Strafverfahren AZ 3 U 353/04s des Bezirksgerichtes Kitzbühel verletzen

1. das Urteil vom 4. November 2004 (ON 30) im Strafausspruch, soweit ein Teil der Freiheitsstrafe von drei Monaten bedingt nachgesehen wurde, § 43a Abs 3 StGB, und
1. das Urteil vom 4. November 2004 (ON 30) im Strafausspruch, soweit ein Teil der Freiheitsstrafe von drei Monaten bedingt nachgesehen wurde, Paragraph 43 a, Absatz 3, StGB, und
2. der Beschluss vom 4. November 2004 (S 163) infolge Gewährung eines achtzehn Monate übersteigenden Strafaufschubes § 6 Abs 1 Z 2 lit a StVG idF nach Art 65 § 1 des Budgetbegleitgesetzes 2003, BGBl I 2003/71.2. der Beschluss vom 4. November 2004 (S 163) infolge Gewährung eines achtzehn Monate übersteigenden Strafaufschubes Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, StVG in der Fassung nach Artikel 65, Paragraph eins, des Budgetbegleitgesetzes 2003, BGBl römisch eins 2003/71.

## Text

Gründe:

Mit unangefochten gebliebenem Urteil des Bezirksgerichtes Kitzbühel vom 4. November 2004, GZ 3 U 353/04s-30, wurde Khaled I\*\*\*\*\* (im zweiten Rechtsgang abermals) des Vergehens der Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 198

Abs 1 StGB schuldig erkannt und zu einer Freiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt, von der gemäß 43a Abs 1 StGB ein Strafteil von zwei Monaten für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Mit unangefochten gebliebenem Urteil des Bezirksgerichtes Kitzbühel vom 4. November 2004, GZ 3 U 353/04s-30, wurde Khaled I\*\*\*\*\* (im zweiten Rechtsgang abermals) des Vergehens der Verletzung der Unterhaltspflicht nach Paragraph 198, Absatz eins, StGB schuldig erkannt und zu einer Freiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt, von der gemäß Paragraph 43 a, Absatz eins, StGB ein Strafteil von zwei Monaten für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Nach den Rechtsmittelerklärungen der Verfahrensparteien verkündete der Bezirksrichter sogleich auch den Beschluss, dem Khaled I\*\*\*\*\* bezüglich der über ihn verhängten (hinsichtlich eines Teiles von einem Monat unbedingt ausgesprochenen) Freiheitsstrafe einen Strafaufschub bis zum 15. Mai 2007 zu gewähren. Auch dieser Beschluss wurde nicht angefochten und erwuchs sogleich in Rechtskraft (S 163).

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Gewährung der teilbedingten Strafnachsicht sowie das Ausmaß des bewilligten Strafaufschubes stehen - wie der Generalprokurator in seiner deshalb zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend ausführt - mit dem Gesetz nicht im Einklang:

1. Während § 43a Abs 1 StGB für die bedingte Nachsicht eines Teiles einer Geldstrafe keine Untergrenze vorsieht, erfordert § 43a Abs 3 StGB für die teilbedingte Freiheitsstrafe ein Mindestmaß der Strafe von mehr als sechs Monaten. Eine analoge Anwendung des § 43a Abs 1 StGB auf sechs Monate nicht übersteigende Freiheitsstrafen kommt nicht in Betracht (Jerabek in WK2 § 43a Rz 4 mwN). Angesichts der Dauer der über Khaled I\*\*\*\*\* verhängten Freiheitsstrafe von drei Monaten ist daher die Gewährung einer teilbedingten Strafnachsicht rechtlich verfehlt. Da das Bezirksgericht Kitzbühel die Voraussetzungen für die bedingte Nachsicht der gesamten Strafe nach § 43 Abs 1 StGB nicht für gegeben fand, hätte es - bei richtiger Gesetzesanwendung - auch nicht einen Teil der Freiheitsstrafe bedingt nachsehen dürfen. Die aufgezeigte Gesetzesverletzung hat sich nach Lage des Falles (ca 4 ½ Jahre Tatzeitraum betreffend zwei Kinder; Aufschub der Strafe bis 15. Mai 2007; allfälliges Vorgehen nach § 31a StGB hins ON 28) nicht zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt (vgl Mayerhofer StPO5 § 292 E 69i und 69j, 13 Os 132/02 mwN), sodass es mit ihrer Feststellung sein Bewenden haben kann. 1. Während Paragraph 43 a, Absatz eins, StGB für die bedingte Nachsicht eines Teiles einer Geldstrafe keine Untergrenze vorsieht, erfordert Paragraph 43 a, Absatz 3, StGB für die teilbedingte Freiheitsstrafe ein Mindestmaß der Strafe von mehr als sechs Monaten. Eine analoge Anwendung des Paragraph 43 a, Absatz eins, StGB auf sechs Monate nicht übersteigende Freiheitsstrafen kommt nicht in Betracht (Jerabek in WK2 Paragraph 43 a, Rz 4 mwN). Angesichts der Dauer der über Khaled I\*\*\*\*\* verhängten Freiheitsstrafe von drei Monaten ist daher die Gewährung einer teilbedingten Strafnachsicht rechtlich verfehlt. Da das Bezirksgericht Kitzbühel die Voraussetzungen für die bedingte Nachsicht der gesamten Strafe nach Paragraph 43, Absatz eins, StGB nicht für gegeben fand, hätte es - bei richtiger Gesetzesanwendung - auch nicht einen Teil der Freiheitsstrafe bedingt nachsehen dürfen. Die aufgezeigte Gesetzesverletzung hat sich nach Lage des Falles (ca 4 ½ Jahre Tatzeitraum betreffend zwei Kinder; Aufschub der Strafe bis 15. Mai 2007; allfälliges Vorgehen nach Paragraph 31 a, StGB hins ON 28) nicht zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt vergleiche Mayerhofer StPO5 Paragraph 292, E 69i und 69j, 13 Os 132/02 mwN), sodass es mit ihrer Feststellung sein Bewenden haben kann.

In diesem Zusammenhang wird jedoch bemerkt, dass Khaled I\*\*\*\*\* wegen der ihm nunmehr angelasteten Straftaten (Unterhaltsverletzungen betreffend Nathalie und Jasmin I\*\*\*\*\* vom 30. April 1998 bis einschließlich 29. September 2002) schon einmal vom Bezirksgericht Kitzbühel mit (Abwesenheits-)Urteil vom 17. Dezember 2003, GZ 3 U 353/04s (damals: 5 U 152/02v)-18, schuldig erkannt und zu einer (gemäß § 43 Abs 1 StGB für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen) Freiheitsstrafe von einem Monat (bei längerem, bis 17. Dezember 2003 andauernden Tatzeitraum) verurteilt worden ist. Dieses Urteil wurde vom Obersten Gerichtshof mit Urteil vom 14. September 2004, GZ 14 Os 90/04-6, im Schulterspruch teilweise und im Strafausspruch zur Gänze aufgehoben und dem Bezirksgericht Kitzbühel die Verfahrenserneuerung aufgetragen (ON 24). Eine Verletzung des in einem solchen Fall gemäß § 292 letzter Satz StPO grundsätzlich zu beachtenden Verschlechterungsverbotes gemäß § 290 Abs 2 StPO liegt hier indes nicht vor, weil die Staatsanwaltschaft seinerzeit gegen das genannte Abwesenheitsurteil auch eine Strafberufung erhoben hat (ON 20). In diesem Zusammenhang wird jedoch bemerkt, dass Khaled I\*\*\*\*\* wegen der ihm nunmehr angelasteten Straftaten (Unterhaltsverletzungen betreffend Nathalie und Jasmin I\*\*\*\*\* vom 30. April 1998 bis einschließlich 29. September 2002) schon einmal vom Bezirksgericht Kitzbühel mit (Abwesenheits-)Urteil vom 17. Dezember 2003, GZ 3 U 353/04s (damals: 5 U 152/02v)-18, schuldig erkannt und zu einer (gemäß Paragraph 43, Absatz

eins, StGB für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen) Freiheitsstrafe von einem Monat (bei längerem, bis 17. Dezember 2003 andauernden Tatzeitraum) verurteilt worden ist. Dieses Urteil wurde vom Obersten Gerichtshof mit Urteil vom 14. September 2004, GZ 14 Os 90/04-6, im Schuldspruch teilweise und im Strafausspruch zur Gänze aufgehoben und dem Bezirksgericht Kitzbühel die Verfahrenserneuerung aufgetragen (ON 24). Eine Verletzung des in einem solchen Fall gemäß Paragraph 292, letzter Satz StPO grundsätzlich zu beachtenden Verschlechterungsverbotes gemäß Paragraph 290, Absatz 2, StPO liegt hier indes nicht vor, weil die Staatsanwaltschaft seinerzeit gegen das genannte Abwesenheitsurteil auch eine Strafberufung erhoben hat (ON 20).

2. Gemäß § 6 Abs 1 Z 2 lit a StVG darf unter den dort genannten weiteren Voraussetzungen der Vollzug einer ein Jahr nicht übersteigenden Freiheitsstrafe höchstens für die Dauer eines Jahres aufgeschoben werden. Diese Bestimmung wurde durch Art 65 § 1 des Bugdetbegleitgesetzes 2003, BGBl I 2003/71, dahingehend erweitert, dass für die Geltungsdauer dieses Gesetzes die Einleitung des Vollzuges einer Freiheitsstrafe nach § 6 Abs 1 Z 2 lit a StVG für die Dauer von höchstens achtzehn Monaten aufgeschoben werden darf, wenn das Ausmaß der zu vollziehenden Freiheitsstrafe achtzehn Monate nicht übersteigt. Diese erweiterte Strafaufschubsmöglichkeit ist nur auf jene Fälle anzuwenden, in denen der Strafaufschubsantrag nach dem Inkrafttreten des genannten Gesetzes (21. August 2003) und vor Ablauf des 30. Juni 2005 gestellt wird (Art 65 § 2 Bugdetbegleitgesetz 2003). 2. Gemäß Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, StVG darf unter den dort genannten weiteren Voraussetzungen der Vollzug einer ein Jahr nicht übersteigenden Freiheitsstrafe höchstens für die Dauer eines Jahres aufgeschoben werden. Diese Bestimmung wurde durch Artikel 65, Paragraph eins, des Bugdetbegleitgesetzes 2003, BGBl römisch eins 2003/71, dahingehend erweitert, dass für die Geltungsdauer dieses Gesetzes die Einleitung des Vollzuges einer Freiheitsstrafe nach Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, StVG für die Dauer von höchstens achtzehn Monaten aufgeschoben werden darf, wenn das Ausmaß der zu vollziehenden Freiheitsstrafe achtzehn Monate nicht übersteigt. Diese erweiterte Strafaufschubsmöglichkeit ist nur auf jene Fälle anzuwenden, in denen der Strafaufschubsantrag nach dem Inkrafttreten des genannten Gesetzes (21. August 2003) und vor Ablauf des 30. Juni 2005 gestellt wird (Artikel 65, Paragraph 2, Bugdetbegleitgesetz 2003).

Den vorliegenden Strafaufschub hat das Bezirksgericht Kitzbühel der Sache nach auf § 6 Abs 1 Z 2 lit a StVG gestützt; sollte dem Verurteilten hiedurch doch die Möglichkeit geboten werden, den Unterhaltsrückstand abzutragen, um dadurch (wohl gemäß § 31a StGB) nachträglich noch in den Genuss einer gänzlich bedingten Strafnachsicht zu kommen (vgl nochmals S 163). Die - dem Verurteilten zum Vorteil gereichende - Gewährung eines achtzehn Monate weit übersteigenden Strafaufschubes (bis 15. Mai 2007) findet im Gesetz keine Deckung. Den vorliegenden Strafaufschub hat das Bezirksgericht Kitzbühel der Sache nach auf Paragraph 6, Absatz eins, Ziffer 2, Litera a, StVG gestützt; sollte dem Verurteilten hiedurch doch die Möglichkeit geboten werden, den Unterhaltsrückstand abzutragen, um dadurch (wohl gemäß Paragraph 31 a, StGB) nachträglich noch in den Genuss einer gänzlich bedingten Strafnachsicht zu kommen vergleiche nochmals S 163). Die - dem Verurteilten zum Vorteil gereichende - Gewährung eines achtzehn Monate weit übersteigenden Strafaufschubes (bis 15. Mai 2007) findet im Gesetz keine Deckung.

Die wegen der (geringfügig) abweichenden Personendaten erforderliche Prüfung, ob die in der Strafregisterauskunft ON 28 aufscheinende Person mit dem Angeklagten Khaled I\*\*\*\*\* ident ist, hat der Verhandlungsrichter nach der Aktenlage nicht vorgenommen. Somit steht derzeit nicht fest, ob das Bezirksgericht Kitzbühel im Urteil vom 4. November 2004 (ON 30) wegen des schon am 29. September 2002 endenden Tatzeitraumes der Unterhaltsverletzung gemäß §§ 31, 40 StGB auf sein (seit 7. Juni 2004 rechtskräftiges) Urteil vom 16. Februar 2004, AZ 3 U 477/02z (Geldstrafe von 50 Tagessätzen, für den Fall der Uneinbringlichkeit 25 Tage Ersatzfreiheitsstrafe), hätte Bedacht nehmen müssen. Da das Bezirksgericht aber das allfällige Vorliegen der Voraussetzungen einer Bedachtnahme gemäß § 31 Abs 1 StGB ersichtlich übersehen hat, kann es die Nichtanwendung der §§ 31, 40 StGB ohnehin im Wege über das in § 410 StPO geregelte Verfahren auch von Amts wegen zur Vermeidung allfälliger Nachteile für den Verurteilten gemäß § 31a StGB sanieren (ÖJZ-LSK 1997/200). Die wegen der (geringfügig) abweichenden Personendaten erforderliche Prüfung, ob die in der Strafregisterauskunft ON 28 aufscheinende Person mit dem Angeklagten Khaled I\*\*\*\*\* ident ist, hat der Verhandlungsrichter nach der Aktenlage nicht vorgenommen. Somit steht derzeit nicht fest, ob das Bezirksgericht Kitzbühel im Urteil vom 4. November 2004 (ON 30) wegen des schon am 29. September 2002 endenden Tatzeitraumes der Unterhaltsverletzung gemäß Paragraphen 31,, 40 StGB auf sein (seit 7. Juni 2004 rechtskräftiges) Urteil vom 16. Februar 2004, AZ 3 U 477/02z (Geldstrafe von 50 Tagessätzen, für den Fall der Uneinbringlichkeit 25 Tage Ersatzfreiheitsstrafe), hätte Bedacht nehmen müssen. Da das Bezirksgericht aber das

allfällige Vorliegen der Voraussetzungen einer Bedachtnahme gemäß Paragraph 31, Absatz eins, StGB ersichtlich übersehen hat, kann es die Nichtanwendung der Paragraphen 31., 40 StGB ohnehin im Wege über das in Paragraph 410, StPO geregelte Verfahren auch von Amts wegen zur Vermeidung allfälliger Nachteile für den Verurteilten gemäß Paragraph 31 a, StGB sanieren (ÖJZ-LSK 1997/200).

**Anmerkung**

E77039 14Os12.05d

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0140OS00012.05D.0405.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20050405\_OGH0002\_0140OS00012\_05D0000\_000

**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)