

TE OGH 2004/5/27 120s40/04

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.05.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Mai 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber, Dr. Philipp, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwalters Mag. Pröstler-Zehetmaier als Schriftführer, in der Strafsache gegen Roman W***** wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 erster Fall StGB, AZ 22 Hv 76/02w des Landesgerichtes Linz, über die vom Generalprokurator erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen das Urteil vom 11. September 2002, GZ 22 Hv 76/02w-18, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Solé, und der Verteidigerin Dr. Zeh-Gindl zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Mai 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber, Dr. Philipp, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwalters Mag. Pröstler-Zehetmaier als Schriftführer, in der Strafsache gegen Roman W***** wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach Paragraphen 146, 147 Absatz 2, 148 erster Fall StGB, AZ 22 Hv 76/02w des Landesgerichtes Linz, über die vom Generalprokurator erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen das Urteil vom 11. September 2002, GZ 22 Hv 76/02w-18, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Solé, und der Verteidigerin Dr. Zeh-Gindl zu Recht erkannt:

Spruch

Das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 11. September 2002, GZ 22 Hv 76/02w-18, verletzt durch die bedingte Nachsicht eines Teils der verhängten Freiheitsstrafe von fünf Monaten das Gesetz in der Bestimmung des § 43a Abs 3 StGB. Das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 11. September 2002, GZ 22 Hv 76/02w-18, verletzt durch die bedingte Nachsicht eines Teils der verhängten Freiheitsstrafe von fünf Monaten das Gesetz in der Bestimmung des Paragraph 43 a, Absatz 3, StGB.

Text

Gründe:

Mit - in gekürzter Form ausgefertigtem - Urteil des Landesgerichtes Linz vom 11. September 2002, GZ 22 Hv 76/02w-18, wurde Roman W***** des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 erster Fall StGB schuldig erkannt und hiefür nach dem (richtig:) ersten Strafsatz des § 148 StGB unter Anwendung des § 36 StGB unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 10. Juni 2002, AZ 22 Hv 26/02t (welches eine zehnmonatige Freiheitsstrafe mit unbedingtem Strafteil von drei Monaten ausgesprochen hatte), zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von fünf Monaten verurteilt, von der gemäß § 43a Abs 3 StGB ein Strafteil von drei Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Mit - in gekürzter Form ausgefertigtem - Urteil des Landesgerichtes Linz vom 11. September 2002, GZ 22 Hv 76/02w-18, wurde Roman W*****

des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2,, 148 erster Fall StGB schuldig erkannt und hiefür nach dem (richtig:) ersten Strafsatz des Paragraph 148, StGB unter Anwendung des Paragraph 36, StGB unter Bedachtnahme gemäß Paragraphen 31,, 40 StGB auf das Urteil des Landesgerichtes Linz vom 10. Juni 2002, AZ 22 Hv 26/02t (welches eine zehnmonatige Freiheitsstrafe mit unbedingtem Strafteil von drei Monaten ausgesprochen hatte), zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von fünf Monaten verurteilt, von der gemäß Paragraph 43 a, Absatz 3, StGB ein Strafteil von drei Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Rechtliche Beurteilung

Dieser Strafausspruch steht - wie der Generalprokurator in seiner deshalb zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend ausführt - mit dem Gesetz nicht im Einklang:

Gemäß § 43a Abs 3 erster Satz StGB ist die bedingte Nachsicht eines Teils der Freiheitsstrafe unter den dort genannten weiteren Voraussetzungen nur zulässig, wenn das Ausmaß der im Urteil ausgesprochenen Freiheitsstrafe mehr als sechs Monate beträgt. Dies gilt auch bei Verhängung einer Zusatzstrafe gemäß §§ 31, 40 StGB. In diesem Fall ist allein die Höhe der verhängten Zusatzstrafe (die einen eigenständigen Strafausspruch bildet) maßgebend, nicht aber die sich unter Einrechnung der im zeitlich vorangegangenen Urteil ausgesprochenen Freiheitsstrafe ergebende "Gesamtstrafe" (11 Os 12/03, Ratz in WK2 § 31 Rz 7 mwN). Gemäß Paragraph 43 a, Absatz 3, erster Satz StGB ist die bedingte Nachsicht eines Teils der Freiheitsstrafe unter den dort genannten weiteren Voraussetzungen nur zulässig, wenn das Ausmaß der im Urteil ausgesprochenen Freiheitsstrafe mehr als sechs Monate beträgt. Dies gilt auch bei Verhängung einer Zusatzstrafe gemäß Paragraphen 31,, 40 StGB. In diesem Fall ist allein die Höhe der verhängten Zusatzstrafe (die einen eigenständigen Strafausspruch bildet) maßgebend, nicht aber die sich unter Einrechnung der im zeitlich vorangegangenen Urteil ausgesprochenen Freiheitsstrafe ergebende "Gesamtstrafe" (11 Os 12/03, Ratz in WK2 Paragraph 31, Rz 7 mwN).

Das Landesgericht Linz, das die Voraussetzungen für die bedingte Nachsicht der Gesamtstrafe nach§ 43 Abs 1 StGB nicht für gegeben fand, hätte daher - bei richtiger Gesetzesanwendung - nicht einen Teil der Freiheitsstrafe bedingt nachsehen dürfen. Weil sich die aufgezeigte Gesetzesverletzung nicht zum Nachteil des (bereits einschlägig vorbestrafen) Angeklagten ausgewirkt hat, muss es mit ihrer Feststellung sein Bewenden haben (§ 292 StPO). Das Landesgericht Linz, das die Voraussetzungen für die bedingte Nachsicht der Gesamtstrafe nach Paragraph 43, Absatz eins, StGB nicht für gegeben fand, hätte daher - bei richtiger Gesetzesanwendung - nicht einen Teil der Freiheitsstrafe bedingt nachsehen dürfen. Weil sich die aufgezeigte Gesetzesverletzung nicht zum Nachteil des (bereits einschlägig vorbestrafen) Angeklagten ausgewirkt hat, muss es mit ihrer Feststellung sein Bewenden haben (Paragraph 292, StPO).

Anmerkung

E73483 12Os40.04

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0120OS00040.04.0527.000

Dokumentnummer

JJT_20040527_OGH0002_0120OS00040_0400000_000

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