

# TE OGH 2003/8/5 110s85/03

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.08.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. August 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Zehetner Dr. Danek und Dr. Schwab als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Weber als Schriftführer, in der Strafsache gegen Gerald Franz K\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 zweiter Fall und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 5. Februar 2003, GZ 014S Hv 207/01i-10, und über den zugleich gefaßten Beschluss nach § 494a StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 5. August 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Zehetner Dr. Danek und Dr. Schwab als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Weber als Schriftführer, in der Strafsache gegen Gerald Franz K\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2,, 148 zweiter Fall und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 5. Februar 2003, GZ 014S Hv 207/01i-10, und über den zugleich gefaßten Beschluss nach Paragraph 494 a, StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung und die Beschwerde werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, welches auch einen Teilfreispruch und einen Verfolgungsvorbehalt enthält, wurde Gerald Franz K\*\*\*\*\* des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 zweiter Fall und 15 StGB schuldig erkannt und nach dem zweiten Strafsatz des § 148 StGB zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt. Gegen den Strafausspruch richtet sich die auf den Grund der Z 11 erster Fall des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft, mit der sie die Unterschreitung des gesetzlichen Strafrahmens (des § 148 StGB) anfight. Damit ist sie jedoch nicht im RechtMit dem angefochtenen Urteil, welches auch einen Teilfreispruch und einen Verfolgungsvorbehalt enthält, wurde Gerald Franz K\*\*\*\*\* des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2,, 148 zweiter Fall und 15 StGB schuldig erkannt und nach dem zweiten Strafsatz des Paragraph 148,

StGB zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten verurteilt. Gegen den Strafausspruch richtet sich die auf den Grund der Ziffer 11, erster Fall des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft, mit der sie die Unterschreitung des gesetzlichen Strafrahmens (des Paragraph 148, StGB) anfecht. Damit ist sie jedoch nicht im Recht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Nach § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO ist ein Urteil unter anderem nichtig, wenn der Gerichtshof bei Ausmessung der Strafe seine Strafbefugnis, die Grenzen des gesetzlichen Strafrahmens, soweit er durch namentlich angeführte Erschwerungs- oder Milderungsumstände begründet wird, oder die Grenzen des ihm zustehenden Strafumwandlungs-, Strafschärfungs- oder -milderungsrechtes überschreitet. Eine Nichtigkeit begründende Überschreitung des gesetzlichen Strafrahmens liegt daher vor, wenn die verhängte Strafe entweder niedriger ist als das in Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes zulässige Mindestmaß oder höher als das gesetzliche Höchstmaß (vgl 13 Os 14/73). Nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, erster Fall StPO ist ein Urteil unter anderem nichtig, wenn der Gerichtshof bei Ausmessung der Strafe seine Strafbefugnis, die Grenzen des gesetzlichen Strafrahmens, soweit er durch namentlich angeführte Erschwerungs- oder Milderungsumstände begründet wird, oder die Grenzen des ihm zustehenden Strafumwandlungs-, Strafschärfungs- oder -milderungsrechtes überschreitet. Eine Nichtigkeit begründende Überschreitung des gesetzlichen Strafrahmens liegt daher vor, wenn die verhängte Strafe entweder niedriger ist als das in Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes zulässige Mindestmaß oder höher als das gesetzliche Höchstmaß vergleiche 13 Os 14/73).

Der hier sanktionsbestimmende (höhere) Strafsatz des § 148 StGB sieht eine Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren vor. Bei Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung des § 41 Abs 1 Z 4 StGB ist die Unterschreitung der gesetzlichen Mindeststrafe (von einem Jahr) bis zu einem Monat (und demnach auch eine allfällige Strafumwandlung nach § 37 Abs 2 StGB) zulässig. Die vom Erstgericht mit acht Monaten bestimmte Freiheitsstrafe liegt daher innerhalb des unter Heranziehung der außerordentlichen Strafmilderung erweiterten Grenzen und damit innerhalb der Strafbefugnis des Schöffengerichtes. Eine nichtigkeitsbegründende Verletzung der Strafbefugnis kommt daher - anders als in den Fällen der Strafrahmenvorschriften des § 5 Z 4 zu JGG oder des § 31 Abs 1 StGB (Mayerhofer StPO4 § 281 Z 11 E 36b-d; StGB5 § 31 E 82; Ratz WK, StPO § 31 Rz 14, 15) - durch die Wahl einer achtmonatigen Freiheitsstrafe von vornherein nicht in Betracht. Im Übrigen sprach der Schöffensenat dadurch, dass er eine Freiheitsstrafe von acht Monaten der Schuld des Angeklagten angemessen fand, aus, dass er von der außerordentlichen Strafmilderung nach § 41 Abs 1 Z 4 StGB Gebrauch gemacht hat, mag auch die ausdrückliche Bezugnahme auf diese Gesetzesstelle im Urteil unterblieben sein (so bereits KH 3503). Dass das Erstgericht die außerordentliche Strafmilderung bewußt angewendet hat, ist zudem aus dem vorletzten Absatz der Entscheidungsgründe ersichtlich. Die Anwendung oder Nichtanwendung dieses Rechtsinstitutes als solches kann aber als Ermessensentscheidung nur mit Berufung bekämpft werden. Die Nichtigkeitsbeschwerde war somit als offenbar unbegründet bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 Z 2 StPO), woraus die Kompetenz des Oberlandesgerichtes Wien zur Entscheidung über die Berufung und die Beschwerde folgt (§ 285 i StPO). Der hier sanktionsbestimmende (höhere) Strafsatz des Paragraph 148, StGB sieht eine Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren vor. Bei Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung des Paragraph 41, Absatz eins, Ziffer 4, StGB ist die Unterschreitung der gesetzlichen Mindeststrafe (von einem Jahr) bis zu einem Monat (und demnach auch eine allfällige Strafumwandlung nach Paragraph 37, Absatz 2, StGB) zulässig. Die vom Erstgericht mit acht Monaten bestimmte Freiheitsstrafe liegt daher innerhalb des unter Heranziehung der außerordentlichen Strafmilderung erweiterten Grenzen und damit innerhalb der Strafbefugnis des Schöffengerichtes. Eine nichtigkeitsbegründende Verletzung der Strafbefugnis kommt daher - anders als in den Fällen der Strafrahmenvorschriften des Paragraph 5, Ziffer 4, zu JGG oder des Paragraph 31, Absatz eins, StGB (Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Ziffer 11, E 36b-d; StGB5 Paragraph 31, E 82; Ratz WK, StPO Paragraph 31, Rz 14, 15) - durch die Wahl einer achtmonatigen Freiheitsstrafe von vornherein nicht in Betracht. Im Übrigen sprach der Schöffensenat dadurch, dass er eine Freiheitsstrafe von acht Monaten der Schuld des Angeklagten angemessen fand, aus, dass er von der außerordentlichen Strafmilderung nach Paragraph 41, Absatz eins, Ziffer 4, StGB Gebrauch gemacht hat, mag auch die ausdrückliche Bezugnahme auf diese Gesetzesstelle im Urteil unterblieben sein (so bereits KH 3503). Dass das Erstgericht die außerordentliche Strafmilderung bewußt angewendet hat, ist zudem aus dem vorletzten Absatz der Entscheidungsgründe ersichtlich. Die Anwendung oder Nichtanwendung dieses Rechtsinstitutes als solches kann aber als Ermessensentscheidung nur mit Berufung bekämpft werden. Die Nichtigkeitsbeschwerde war somit als offenbar

unbegründet bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, Ziffer 2, StPO), woraus die Kompetenz des Oberlandesgerichtes Wien zur Entscheidung über die Berufung und die Beschwerde folgt (Paragraph 285, i StPO).

**Anmerkung**

E70436 11Os85.03

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2003:0110OS00085.03.0805.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20030805\_OGH0002\_0110OS00085\_0300000\_000

**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)