jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2003/6/4 13Os59/03

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.06.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. Juni 2003 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Ratz, Dr. Schroll und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Reichel als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Wilhelm M***** wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 29. Jänner 2003, GZ 124 Hv 149/02v-50, sowie über die Beschwerde des Angeklagten gegen die zugleich gefassten Beschlüsse gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Fabrizy, des Angeklagten Wilhelm M***** und seiner Verteidigerin Dr. Wolf, zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 4. Juni 2003 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Ratz, Dr. Schroll und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Reichel als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Wilhelm M***** wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2,, 148 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 29. Jänner 2003, GZ 124 Hv 149/02v-50, sowie über die Beschwerde des Angeklagten gegen die zugleich gefassten Beschlüsse gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Fabrizy, des Angeklagten Wilhelm M***** und seiner Verteidigerin Dr. Wolf, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft Wien wird Folge gegeben und dem Erstgericht aufgetragen, sich der Verhandlung und Urteilsfällung über den unerledigt gebliebenen Anklagepunkt laut der in der Hauptverhandlung ausgedehnten Anklage (wonach Wilhelm M***** am 22. Juli 2002 in Wien mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, durch Täuschung über Tatsachen, indem er vorgab, ein redlicher Vertragspartner zu sein, und vorspiegelte, für Karl P***** bei einem arabischen Investor namens S***** zur Gewährung eines Darlehens in Höhe von 23 Mio US $ zu intervenieren, den Erstgenannten zur Hingabe einer Vermittlungsprovision in Höhe von einer Million US $ zu verleiten versucht habe) zu unterziehen.

Der Berufung wird Folge gegeben und die Freiheitsstrafe auf vier Jahre herabgesetzt.

Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben, der angefochtene Beschluss dahin abgeändert, dass gemäß§ 494a Abs 1 Z 2 StPO vom Widerruf der mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 24. September 1998, AZ 11b Vr 5742/95, gewährten bedingten Nachsicht eines Teils der Freiheitsstrafe von zwei Jahren, der mit Entschließung des Bundespräsidenten vom 17. Dezember 1998, JMZ 4726/100-IV5/98, gewährten bedingten Entlassung aus dem zu

verbüßenden Teil der mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 24. September 1998, AZ 11b Vr 5742/95, verhängten Freiheitsstrafe und der mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 26. April 2001, AZ 5d Vr 5926/98, gewährten bedingten Nachsicht eines Teils der Freiheitsstrafe von 17 Monaten abgesehen und zugleich gemäß § 494a Abs 6 StPO die mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 26. April 2001, AZ 5 dVr 5926/98, zur bedingten Nachsicht eines Teils der Freiheitsstrafe von 17 Monaten festgesetzte Probezeit auf fünf Jahre verlängert wird. Im Übrigen wird der Beschwerde nicht Folge gegeben. Gemäß § 390a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.Der Beschwerde wird teilweise Folge gegeben, der angefochtene Beschluss dahin abgeändert, dass gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2, StPO vom Widerruf der mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 24. September 1998, AZ 11b römisch fünf r 5742/95, gewährten bedingten Nachsicht eines Teils der Freiheitsstrafe von zwei Jahren, der mit Entschließung des Bundespräsidenten vom 17. Dezember 1998, JMZ 4726/100-IV5/98, gewährten bedingten Entlassung aus dem zu verbüßenden Teil der mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 24. September 1998, AZ 11b römisch fünf r 5742/95, verhängten Freiheitsstrafe und der mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 26. April 2001, AZ 5d römisch fünf r 5926/98, gewährten bedingten Nachsicht eines Teils der Freiheitsstrafe von 17 Monaten abgesehen und zugleich gemäß Paragraph 494 a, Absatz 6, StPO die mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 26. April 2001, AZ 5 dVr 5926/98, zur bedingten Nachsicht eines Teils der Freiheitsstrafe von 17 Monaten festgesetzte Probezeit auf fünf Jahre verlängert wird. Im Übrigen wird der Beschwerde nicht Folge gegeben. Gemäß Paragraph 390 a, StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Wilhelm M***** des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 zweiter Fall StGB schuldig erkannt, weil er in Wien gewerbsmäßig mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, durch Täuschung über Tatsachen, indem er vorgab, ein redlicher Vertragspartner zu sein, Peter H***** zur Hingabe von Bargeldbeträgen, somit zu Handlungen verleitete, durch welche dieser an seinem Vermögen in einem 2.000 Euro übersteigenden Wert geschädigt wurde, und zwar:Mit dem angefochtenen Urteil wurde Wilhelm M***** des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2,, 148 zweiter Fall StGB schuldig erkannt, weil er in Wien gewerbsmäßig mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, durch Täuschung über Tatsachen, indem er vorgab, ein redlicher Vertragspartner zu sein, Peter H***** zur Hingabe von Bargeldbeträgen, somit zu Handlungen verleitete, durch welche dieser an seinem Vermögen in einem 2.000 Euro übersteigenden Wert geschädigt wurde, und zwar:

1. am 31. Juli 2001 durch die Vorspiegelung, er könne einen ihm übergebenen Bargeldbetrag in ein amerikanisches Veranlagungsprogramm investieren, mit dem das Kapital in kurzer Zeit vermehrt werden würde, zur Hingabe von 400.000 S (= 29.069,13 Euro);

2. am 28. Februar 2002 durch die Vorspiegelung, er könne ihm ein Darlehen über 3,400.000 Euro verschaffen, dieser müsse jedoch zuvor einen Betrag von 2.000 Euro für Vertragserstellungs- und Anwaltskosten bezahlen, zur Hingabe eines Betrages von 2.000 Euro. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wurde bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückgewiesen (§ 285d Abs 1 StPO).2. am 28. Februar 2002 durch die Vorspiegelung, er könne ihm ein Darlehen über 3,400.000 Euro verschaffen, dieser müsse jedoch zuvor einen Betrag von 2.000 Euro für Vertragserstellungs- und Anwaltskosten bezahlen, zur Hingabe eines Betrages von 2.000 Euro. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wurde bereits in nichtöffentlicher Sitzung zurückgewiesen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

Rechtliche Beurteilung

Der von der Staatsanwaltschaft Wien auf Z 7 des§ 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde kommt Berechtigung zu. Mit der Einbringung der Anklageschrift gegen Wilhelm M***** erklärte die Staatsanwaltschaft am 22. November 2002, dass die Ausdehnung der Anklage gegen den Genannten wegen §§ 15, 146, 147 Abs 3 StGB zum Nachteil des Karl P***** (versuchtes Herauslocken von einer Million US $) der Hauptverhandlung vorbehalten bleibe (AS 3c). In der Hauptverhandlung vom 29. Jänner 2003 befragte die Vertreterin der Staatsanwaltschaft den Angeklagten - im Anschluss an seine Vernehmung über den Inhalt der Anklage - über den dem Ausdehnungsvorbehalt zugrunde liegenden Sachverhalt (AS 435 ff). Im Laufe des Beweisverfahrens wurde auch Karl P***** vernommen (AS 459 f).

Nachdem der Vorsitzende den Beschluss auf "Ausscheidung des nicht angeklagten Faktums gemäß § 57 StPO" verkündet hatte, dehnte die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft die Angeklage nach dem Inhalt des Hauptverhandlungsprotokolls (AS 461 ff) wie folgt aus:Der von der Staatsanwaltschaft Wien auf Ziffer 7, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde kommt Berechtigung zu. Mit der Einbringung der Anklageschrift gegen Wilhelm M***** erklärte die Staatsanwaltschaft am 22. November 2002, dass die Ausdehnung der Anklage gegen den Genannten wegen Paragraphen 15,, 146, 147 Absatz 3, StGB zum Nachteil des Karl P***** (versuchtes Herauslocken von einer Million US $) der Hauptverhandlung vorbehalten bleibe (AS 3c). In der Hauptverhandlung vom 29. Jänner 2003 befragte die Vertreterin der Staatsanwaltschaft den Angeklagten - im Anschluss an seine Vernehmung über den Inhalt der Anklage - über den dem Ausdehnungsvorbehalt zugrunde liegenden Sachverhalt (AS 435 ff). Im Laufe des Beweisverfahrens wurde auch Karl P***** vernommen (AS 459 f). Nachdem der Vorsitzende den Beschluss auf "Ausscheidung des nicht angeklagten Faktums gemäß Paragraph 57, StPO" verkündet hatte, dehnte die Sitzungsvertreterin der Staatsanwaltschaft die Angeklage nach dem Inhalt des Hauptverhandlungsprotokolls (AS 461 ff) wie folgt aus:

"Karl P***** hat am 22. 7. 2002 in Wien mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich unrechtmäßig zu bereichern, durch Täuschung über Tatsachen unter der Vorgabe, ein redlicher Vertagspartner zu sein, Karl P***** unter der Vorgabe, bei einem arabischen Investor namens S***** zur Gewährung eines Darlehens in Höhe von 23 Mio US $ an ihn, zu intervenieren, zur Hingabe einer Vermittlungsprovision in der Höhe von 1 Mio US $ zu verleiten versucht. Er hat hiedurch das Verbrechen des versuchten schweren Betruges nach den §§ 15, 146, 147 Abs 3 StGB begangen.""Karl P***** hat am 22. 7. 2002 in Wien mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich unrechtmäßig zu bereichern, durch Täuschung über Tatsachen unter der Vorgabe, ein redlicher Vertagspartner zu sein, Karl P***** unter der Vorgabe, bei einem arabischen Investor namens S***** zur Gewährung eines Darlehens in Höhe von 23 Mio US $ an ihn, zu intervenieren, zur Hingabe einer Vermittlungsprovision in der Höhe von 1 Mio US $ zu verleiten versucht. Er hat hiedurch das Verbrechen des versuchten schweren Betruges nach den Paragraphen 15,, 146, 147 Absatz 3, StGB begangen."

Für den Fall der Nichterledigung dieses Anklageteils beantragte die Staatsanwältin einen Verfolgungsvorbehalt gemäß § 263 Abs 2 StPO (AS 461 ff). Im Hinblick darauf sei zur Klarstellung vermerkt, dass es zur Ermöglichung eines Urteilsausspruches nach § 263 Abs 2 StPO keines gesonderten auf einen Verfolgungsvorbehalt gerichteten Antrages des Anklägers bedarf. Schon die Anklageausdehnung (§ 263 Abs 1 StPO) enthält das (Eventual-)Begehren, im Urteil einen Verfolgungsvorbehalt auszusprechen, falls der hinzugekommene Anklagepunkt nicht mit Frei- oder Schuldspruch (oder diversionell) erledigt wird (vgl Mayerhofer StPO4 § 263 E 42; jüngst 15 Os 67/99). Der Beschwerdeführerin ist beizupflichten, dass die den Angeklagten betreffende falsche Namensbezeichnung eine die Bestimmtheit des Anklagevorwurfs nicht beeinträchtigende Verwechslung war, weil sowohl aus dem Wortlaut der Prozesserklärung der Staatsanwältin, die ausdrücklich auf die lediglich gegen den Angeklagten Wilhelm M***** eingebrachte Anklageschrift Bezug nahm, als auch aus dem Zusammenhang mit der Ankündigung eines inhaltlich determinierten Verfolgungsvorbehalts anlässlich der Einbringung der Anklageschrift, der Befragung des Angeklagten zum Sachverhalt des Verfolgungsvorbehalts und der Vernehmung des vom Vorsitzenden zur Hauptverhandlung geladenen Karl P***** zu dem im Ausdehnungsvorbehalt inkriminierten Sachverhalt unzweifelhaft hervorgeht, dass der in der Anklageausdehnung genannte Karl P***** lediglich als vom vorgeworfenen Betrug Betroffener, nicht aber als Angeklagter bezeichnet wurde. Der vom Erstgericht eingenommene formalistische Standpunkt, wonach sich die Anklageausdehnung auf eine Person gerichtet habe, gegen welche im vorliegenden Strafverfahren keine Anzeige behängt (US 11), missachtet daher den hinreichend deutlich zum Ausdruck gebrachten, gegen den Angeklagten Wilhelm M***** gerichteten Strafverfolgungswillen der Staatsanwaltschaft. Das Erstgericht hätte daher - nach zu veranlassender Richtigstellung der offensichtlich versehentlichen Falschbenennung des Angeklagten in der Anklageausdehnung - auch über diesen Anklagepunkt zumindest in Form eines Verfolgungsvorbehalts gemäß § 263 Abs 2 StPO absprechen müssen. Durch die Unterlassung eines solchen Verfolgungsvorbehalts hat es die Anklage im Sinne des § 281 Abs 1 Z 7 StPO nicht erledigt. In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Anklagebehörde war daher dem Erstgericht gemäß § 288 Abs 2 Z 2 StPO der Auftrag zu erteilen, sich der Verhandlung und Entscheidung über den unerledigt gebliebenen Anklagepunkt zu unterziehen (14 Os 12/89). Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach dem zweiten Strafsatz des § 148 StGB unter wegen eines offenkundigen Schreibfehlers fehlerhafter Vorhaftanrechnung (richtig: vom 28. August 2002, 7 Uhr 30, bis 20. November 2002, 8 Uhr, und vom 22. November 2002, 3 Uhr, bis 29. Jänner 2003, 11 Uhr 05; vgl ON 35) zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren, wobei es bei der

Strafbemessung als erschwerend den außerordentlich raschen Rückfall bereits drei Monate nach dem letzten Strafvollzug innerhalb einer zweifach (richtig: dreifach) offenen Probezeit hinsichtlich zweier einschlägiger Vorstrafen, die Tatwiederholung sowie die mehrfache Qualifikation "der Tat", als mildernd hingegen keinen Umstand wertete.Für den Fall der Nichterledigung dieses Anklageteils beantragte die Staatsanwältin einen Verfolgungsvorbehalt gemäß Paragraph 263, Absatz 2, StPO (AS 461 ff). Im Hinblick darauf sei zur Klarstellung vermerkt, dass es zur Ermöglichung eines Urteilsausspruches nach Paragraph 263, Absatz 2, StPO keines gesonderten auf einen Verfolgungsvorbehalt gerichteten Antrages des Anklägers bedarf. Schon die Anklageausdehnung (Paragraph 263, Absatz eins, StPO) enthält das (Eventual-)Begehren, im Urteil einen Verfolgungsvorbehalt auszusprechen, falls der hinzugekommene Anklagepunkt nicht mit Frei- oder Schuldspruch (oder diversionell) erledigt wird vergleiche Mayerhofer StPO4 Paragraph 263, E 42; jüngst 15 Os 67/99). Der Beschwerdeführerin ist beizupflichten, dass die den Angeklagten betreffende falsche Namensbezeichnung eine die Bestimmtheit des Anklagevorwurfs nicht beeinträchtigende Verwechslung war, weil sowohl aus dem Wortlaut der Prozesserklärung der Staatsanwältin, die ausdrücklich auf die lediglich gegen den Angeklagten Wilhelm M***** eingebrachte Anklageschrift Bezug nahm, als auch aus dem Zusammenhang mit der Ankündigung eines inhaltlich determinierten Verfolgungsvorbehalts anlässlich der Einbringung der Anklageschrift, der Befragung des Angeklagten zum Sachverhalt des Verfolgungsvorbehalts und der Vernehmung des vom Vorsitzenden zur Hauptverhandlung geladenen Karl P***** zu dem im Ausdehnungsvorbehalt inkriminierten Sachverhalt unzweifelhaft hervorgeht, dass der in der Anklageausdehnung genannte Karl P***** lediglich als vom vorgeworfenen Betrug Betroffener, nicht aber als Angeklagter bezeichnet wurde. Der vom Erstgericht eingenommene formalistische Standpunkt, wonach sich die Anklageausdehnung auf eine Person gerichtet habe, gegen welche im vorliegenden Strafverfahren keine Anzeige behängt (US 11), missachtet daher den hinreichend deutlich zum Ausdruck gebrachten, gegen den Angeklagten Wilhelm M***** gerichteten Strafverfolgungswillen der Staatsanwaltschaft. Das Erstgericht hätte daher - nach zu veranlassender Richtigstellung der offensichtlich versehentlichen Falschbenennung des Angeklagten in der Anklageausdehnung - auch über diesen Anklagepunkt zumindest in Form eines Verfolgungsvorbehalts gemäß Paragraph 263, Absatz 2, StPO absprechen müssen. Durch die Unterlassung eines solchen Verfolgungsvorbehalts hat es die Anklage im Sinne des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 7, StPO nicht erledigt. In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Anklagebehörde war daher dem Erstgericht gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 2, StPO der Auftrag zu erteilen, sich der Verhandlung und Entscheidung über den unerledigt gebliebenen Anklagepunkt zu unterziehen (14 Os 12/89). Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach dem zweiten Strafsatz des Paragraph 148, StGB unter wegen eines offenkundigen Schreibfehlers fehlerhafter Vorhaftanrechnung (richtig: vom 28. August 2002, 7 Uhr 30, bis 20. November 2002, 8 Uhr, und vom 22. November 2002, 3 Uhr, bis 29. Jänner 2003, 11 Uhr 05; vergleiche ON 35) zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren, wobei es bei der Strafbemessung als erschwerend den außerordentlich raschen Rückfall bereits drei Monate nach dem letzten Strafvollzug innerhalb einer zweifach (richtig: dreifach) offenen Probezeit hinsichtlich zweier einschlägiger Vorstrafen, die Tatwiederholung sowie die mehrfache Qualifikation "der Tat", als mildernd hingegen keinen Umstand wertete.

Unter einem wurden die mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 24. September 1998, AZ 11b Vr 5742/95, wegen des Verbrechens des teilweise vollendeten, teilweise versuchten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3, 148 zweiter Fall und 15 StGB sowie wegen der Vergehen der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 2 StGB, der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs 2, 224 StGB, des Diebstahls nach § 127 StGB, der fahrlässigen Krida nach §§ 159 Abs 1 Z 1 und 2, 161 StGB sowie nach § 114 Abs 1 und Abs 2 ASVG ausgesprochene bedingte Nachsicht eines Teils der Freiheitsstrafe von zwei Jahren und die zu diesem Verfahren mit Entschließung des Bundespräsidenten vom 17. Dezember 1998 verfügte bedingte Entlassung aus dem zu verbüßenden unbedingten Teil der Freiheitsstrafe mit einem Strafrest von drei Monaten und 16 Tagen sowie die mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 26. April 2001, AZ 5d Vr 5926/98 wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB ausgesprochene bedingte Nachsicht eines Teils der Freiheitsstrafe von 17 Monaten widerrufen.Unter einem wurden die mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 24. September 1998, AZ 11b römisch fünf r 5742/95, wegen des Verbrechens des teilweise vollendeten, teilweise versuchten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3,, 148 zweiter Fall und 15 StGB sowie wegen der Vergehen der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz 2, StGB, der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach Paragraphen 223, Absatz 2,, 224 StGB, des Diebstahls nach Paragraph 127, StGB, der fahrlässigen Krida nach Paragraphen 159, Absatz eins, Ziffer eins und 2, 161 StGB sowie nach Paragraph 114, Absatz eins und Absatz 2, ASVG ausgesprochene bedingte Nachsicht eines Teils der

Freiheitsstrafe von zwei Jahren und die zu diesem Verfahren mit Entschließung des Bundespräsidenten vom 17. Dezember 1998 verfügte bedingte Entlassung aus dem zu verbüßenden unbedingten Teil der Freiheitsstrafe mit einem Strafrest von drei Monaten und 16 Tagen sowie die mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 26. April 2001, AZ 5d römisch fünf r 5926/98 wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 3,, 148 zweiter Fall StGB ausgesprochene bedingte Nachsicht eines Teils der Freiheitsstrafe von 17 Monaten widerrufen.

Die Berufung des Angeklagten ist berechtigt.

Die vom Erstgericht angenommenen Strafzumessungsgründe sind allerdings noch dahin zu ergänzen, dass dem Angeklagten zusätzlich der Umstand als erschwerend anzulasten ist, dass die fakultativen Voraussetzungen einer Strafschärfung bei Rückfall nach § 39 StGB vorliegen. Dass die der ersten Verurteilung zugrundeliegenden Taten bereits längere Zeit zurückliegen und der nunmehr 51-jährige Berufungswerber erst mit 40 Jahren straffällig wurde, bildet entgegen dem Berufungsvorbringen keinen besonderen Milderungsgrund. Doch wertete das Erstgericht unter Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot die mehrfache Qualifikation "der Tat" (neben der Tatwiederholung) als erschwerend, wurde doch bereits die (höhere, auf der Basis einer vom Erstgericht mit gerade noch hinreichender Deutlichkeit festgestellten Absicht iSd § 148 zweiter Fall StGB, fortlaufend "solche" - demnach auch wertqualifizierte - Betrügereien zu begehen, um sich eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen; vgl US 6, 7 f, 10; idS 15 Os 23/96) gesetzliche Strafdrohung des § 148 zweiter Strafsatz StGB auch dadurch bestimmt, dass der Angeklagte die Tat laut Schuldspruch Punkt 1 mit einem die Wertgrenze des § 147 Abs 2 StGB übersteigenden Schaden beging. Die Wertung zweifacher Qualifikation als erschwerend verletzt das Doppelverwertungsverbot (§ 32 Abs 2 erster Satz StGB), wenn und soweit das Vorliegen von zur Erfüllung der einen Qualifikation erforderlichen Merkmalen zu den Voraussetzungen der strenger strafbedrohten anderen zählt (ohne dass die Qualifikationen zu einander im Verhältnis der Spezialität stehen, weil sonst die eine Qualifikation von der anderen verdrängt würde und ein Zusammentreffen gar nicht gegeben wäre). Dann bestimmen nämlich die schon für die eine Qualifikation maßgeblichen Umstände auch die andere und damit - was im gegebenen Zusammenhang entscheidend ist - die Strafdrohung. Diese Umstände dürfen daher gemäß § 32 Abs 2 erster Satz StGB nicht auch noch als erschwerdend in Rechnung gestellt werden (13 Os 18/03). Wurden wie im gegebenen Fall tateinheitlich nur eine einzige Qualifikation nach § 147 StGB und die Qualifikation nach § 148 zweiter Fall StGB verwirklicht, während weitere Betrügereien des Täters keine Qualifikationen erfüllen, so hat die zweifache Qualifikation bei der Strafbemessung außer Betracht zu bleiben. Bei der Strafbemessung ist im Rahmen der nach § 32 Abs 2 zweiter Satz und Abs 3 StGB anzustellenden Erwägungen zu berücksichtigen, dass der Angeklagte nach den Feststellungen den Betrug laut Punkt 2 gleichfalls gewerbsmäßig begangen hat, wenn auch - was die Subsumtion betrifft - die Qualifikation nach § 148 erster Fall StGB in der gegebenen Konstellation von jener des § 148 zweiter Fall StGB verdrängt wird. Hat nämlich ein Täter mehrere Betrugstaten gewerbsmäßig begangen, über die im selben Urteil erkannt wird, und war die von § 70 StGB beschriebene Absicht bei einzelnen Taten auf wiederkehrende Begehung von einfachen Betrug gerichtet, bei anderen Taten aber auf wiederkehrende Begehung von schweren Betrug, so tritt die Qualifikation nach § 148 erster Fall dann infolge materieller Subsidiarität hinter jene nach § 148 zweiter Fall zurück, wenn die genannte Absicht betreffend schweren Betrug auf nur schadensqualifizierte Fälle nach § 147 Abs 2 oder 3 gerichtet war (Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 148 Rz 8 ff). Gewerbsmäßige Tendenz bei Begehung der insoweit nicht für die Subsumtion relevanten Tat(en) kann bei der Strafbemessung dennoch - im vorliegenden Fall freilich nicht gravierend - ins Gewicht fallen.Die vom Erstgericht angenommenen Strafzumessungsgründe sind allerdings noch dahin zu ergänzen, dass dem Angeklagten zusätzlich der Umstand als erschwerend anzulasten ist, dass die fakultativen Voraussetzungen einer Strafschärfung bei Rückfall nach Paragraph 39, StGB vorliegen. Dass die der ersten Verurteilung zugrundeliegenden Taten bereits längere Zeit zurückliegen und der nunmehr 51-jährige Berufungswerber erst mit 40 Jahren straffällig wurde, bildet entgegen dem Berufungsvorbringen keinen besonderen Milderungsgrund. Doch wertete das Erstgericht unter Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot die mehrfache Qualifikation "der Tat" (neben der Tatwiederholung) als erschwerend, wurde doch bereits die (höhere, auf der Basis einer vom Erstgericht mit gerade noch hinreichender Deutlichkeit festgestellten Absicht iSd Paragraph 148, zweiter Fall StGB, fortlaufend "solche" - demnach auch wertqualifizierte - Betrügereien zu begehen, um sich eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen; vergleiche US 6, 7 f, 10; idS 15 Os 23/96) gesetzliche Strafdrohung des Paragraph 148, zweiter Strafsatz StGB auch dadurch bestimmt, dass der Angeklagte die Tat laut Schuldspruch Punkt 1 mit einem die Wertgrenze des Paragraph 147, Absatz 2, StGB übersteigenden Schaden beging. Die Wertung zweifacher Qualifikation als erschwerend verletzt das Doppelverwertungsverbot (Paragraph 32, Absatz 2, erster Satz StGB), wenn und soweit das Vorliegen von

zur Erfüllung der einen Qualifikation erforderlichen Merkmalen zu den Voraussetzungen der strenger strafbedrohten anderen zählt (ohne dass die Qualifikationen zu einander im Verhältnis der Spezialität stehen, weil sonst die eine Qualifikation von der anderen verdrängt würde und ein Zusammentreffen gar nicht gegeben wäre). Dann bestimmen nämlich die schon für die eine Qualifikation maßgeblichen Umstände auch die andere und damit - was im gegebenen Zusammenhang entscheidend ist - die Strafdrohung. Diese Umstände dürfen daher gemäß Paragraph 32, Absatz 2, erster Satz StGB nicht auch noch als erschwerdend in Rechnung gestellt werden (13 Os 18/03). Wurden wie im gegebenen Fall tateinheitlich nur eine einzige Qualifikation nach Paragraph 147, StGB und die Qualifikation nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB verwirklicht, während weitere Betrügereien des Täters keine Qualifikationen erfüllen, so hat die zweifache Qualifikation bei der Strafbemessung außer Betracht zu bleiben. Bei der Strafbemessung ist im Rahmen der nach Paragraph 32, Absatz 2, zweiter Satz und Absatz 3, StGB anzustellenden Erwägungen zu berücksichtigen, dass der Angeklagte nach den Feststellungen den Betrug laut Punkt 2 gleichfalls gewerbsmäßig begangen hat, wenn auch - was die Subsumtion betrifft - die Qualifikation nach Paragraph 148, erster Fall StGB in der gegebenen Konstellation von jener des Paragraph 148, zweiter Fall StGB verdrängt wird. Hat nämlich ein Täter mehrere Betrugstaten gewerbsmäßig begangen, über die im selben Urteil erkannt wird, und war die von Paragraph 70, StGB beschriebene Absicht bei einzelnen Taten auf wiederkehrende Begehung von einfachen Betrug gerichtet, bei anderen Taten aber auf wiederkehrende Begehung von schweren Betrug, so tritt die Qualifikation nach Paragraph 148, erster Fall dann infolge materieller Subsidiarität hinter jene nach Paragraph 148, zweiter Fall zurück, wenn die genannte Absicht betreffend schweren Betrug auf nur schadensqualifizierte Fälle nach Paragraph 147, Absatz 2, oder 3 gerichtet war (Kirchbacher/Presslauer in WK2 Paragraph 148, Rz 8 ff). Gewerbsmäßige Tendenz bei Begehung der insoweit nicht für die Subsumtion relevanten Tat(en) kann bei der Strafbemessung dennoch - im vorliegenden Fall freilich nicht gravierend - ins Gewicht fallen.

Wenngleich der Angeklagte in der Vergangenheit bereits in zwei Fällen wegen Vermögensdelikten abgeurteilt und nur drei Monate nach Verbüßung einer Freiheitsstrafen von sieben Monaten innerhalb offener Probezeiten neuerlich einschlägig rückfällig wurde, wobei die Voraussetzungen des § 39 StGB vorliegen, erweist sich die vom Schöffengericht unter Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot ausgemessene Sanktion bei Rücksichtnahme auf den in der Berufung hervorgehobenen Umstand als überhöht, dass sich der wenn auch unerfahrene, aber als Gewerbetreibender im Wirtschaftsleben tätige Geschädigte bei einer vom Angeklagten vorgespiegelten monatlichen Rendite von 700% ersichtlich auf ein geradezu unrealistisches Risikogeschäft einließ, wodurch das Unrecht der Tat in einem mildern Licht erscheint. In Stattgebung der Berufung war daher die Freiheitsstrafe auf ein tat- und täteradäquates Maß von vier Jahren zu reduzieren.Wenngleich der Angeklagte in der Vergangenheit bereits in zwei Fällen wegen Vermögensdelikten abgeurteilt und nur drei Monate nach Verbüßung einer Freiheitsstrafen von sieben Monaten innerhalb offener Probezeiten neuerlich einschlägig rückfällig wurde, wobei die Voraussetzungen des Paragraph 39, StGB vorliegen, erweist sich die vom Schöffengericht unter Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot ausgemessene Sanktion bei Rücksichtnahme auf den in der Berufung hervorgehobenen Umstand als überhöht, dass sich der wenn auch unerfahrene, aber als Gewerbetreibender im Wirtschaftsleben tätige Geschädigte bei einer vom Angeklagten vorgespiegelten monatlichen Rendite von 700% ersichtlich auf ein geradezu unrealistisches Risikogeschäft einließ, wodurch das Unrecht der Tat in einem mildern Licht erscheint. In Stattgebung der Berufung war daher die Freiheitsstrafe auf ein tat- und täteradäquates Maß von vier Jahren zu reduzieren.

Der Beschwerde des Angeklagten gegen die Widerrufsbeschlüsse kommt teilweise Berechtigung zu.

In Anbetracht der spezialpräventiven Wirkung der nunmehrigen Verurteilung zu einer vierjährigen Freiheitsstrafe ist es entgegen der Auffassung des Erstgerichtes angesichts des kommenden Vollzug einer im Vergleich zu den bisher über den Beschwerdeführer verhängten Strafen doch deutlich massiveren Sanktion nicht zusätzlich geboten, die aus den bedingten Verurteilungen und der bedingten Entlassung aushaftenden Strafreste von zusammen drei Jahren, acht Monaten und 16 Tagen zu vollziehen, um den Rechtsbrecher von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten. Fallbezogen genügt daher die Verlängerung der vom Landesgericht für Strafsachen Wien zu AZ 5d Vr 5926/98 festgesetzten Probezeit auf fünf Jahre, um den Angeklagten nach Entlassung aus der nunmehr zu verbüßenden Freistrafe von neuerlicher Delinquenz abzuhalten. Der Beschwerde war daher in diesem Umfang Folge zu geben.In Anbetracht der spezialpräventiven Wirkung der nunmehrigen Verurteilung zu einer vierjährigen Freiheitsstrafe ist es entgegen der Auffassung des Erstgerichtes angesichts des kommenden Vollzug einer im Vergleich zu den bisher über den Beschwerdeführer verhängten Strafen doch deutlich massiveren Sanktion nicht zusätzlich geboten, die aus den

bedingten Verurteilungen und der bedingten Entlassung aushaftenden Strafreste von zusammen drei Jahren, acht Monaten und 16 Tagen zu vollziehen, um den Rechtsbrecher von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten. Fallbezogen genügt daher die Verlängerung der vom Landesgericht für Strafsachen Wien zu AZ 5d römisch fünf r 5926/98 festgesetzten Probezeit auf fünf Jahre, um den Angeklagten nach Entlassung aus der nunmehr zu verbüßenden Freistrafe von neuerlicher Delinquenz abzuhalten. Der Beschwerde war daher in diesem Umfang Folge zu geben.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a StPO.Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, StPO.

Anmerkung

E69893 13Os59.03-2

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0130OS00059.03.0604.000

Dokumentnummer

JJT_20030604_OGH0002_0130OS00059_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