

# TE OGH 1998/4/2 15Os56/98

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.04.1998

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 2.April 1998 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Reisenleitner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schindler, Mag.Strieder, Dr.Rouschal und Dr.Zehetner als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag.Kast als Schriftührerin, in der Strafsache gegen Erich B\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, 148 zweiter Fall StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Generalprokurator erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen das Urteil des Landesgerichtes Wels vom 6.Mai 1997, GZ 14 Vr 52/97-17, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr.Tiegs, jedoch in Abwesenheit des Verurteilten zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 2.April 1998 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Reisenleitner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Schindler, Mag.Strieder, Dr.Rouschal und Dr.Zehetner als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag.Kast als Schriftührerin, in der Strafsache gegen Erich B\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins,, 148 zweiter Fall StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Generalprokurator erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen das Urteil des Landesgerichtes Wels vom 6.Mai 1997, GZ 14 römisch fünf r 52/97-17, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr.Tiegs, jedoch in Abwesenheit des Verurteilten zu Recht erkannt:

## Spruch

Das Urteil des Landesgerichtes Wels vom 6.Mai 1997, GZ 14 Vr 52/97-17, verletzt in seinem Strafausspruch das Gesetz in der Bestimmung des § 43 a Abs 3 StGB.Das Urteil des Landesgerichtes Wels vom 6.Mai 1997, GZ 14 römisch fünf r 52/97-17, verletzt in seinem Strafausspruch das Gesetz in der Bestimmung des Paragraph 43, a Absatz 3, StGB.

Gemäß § 292 letzter Satz StPO wird dieses Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in seinem Ausspruch nach § 43 a Abs 3 StGB aufgehoben und in diesem Umfang gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:Gemäß Paragraph 292, letzter Satz StPO wird dieses Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in seinem Ausspruch nach Paragraph 43, a Absatz 3, StGB aufgehoben und in diesem Umfang gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO in der Sache selbst erkannt:

Gemäß § 43 a Abs 3 StGB wird dem Erich B\*\*\*\*\* ein Strafeil von 8 (acht) Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.Gemäß Paragraph 43, a Absatz 3, StGB wird dem Erich B\*\*\*\*\* ein Strafeil von 8 (acht) Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

## Text

Gründe:

Erich B\*\*\*\*\* wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Wels vom 14.März 1997, GZ 15 U 931/96-9, des Vergehens der

Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 198 Abs 1 StGB schuldig erkannt und zu einer gemäß § 43 Abs 1 StGB für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt. Erich B\*\*\*\*\* wurde mit Urteil des Bezirksgerichtes Wels vom 14. März 1997, GZ 15 U 931/96-9, des Vergehens der Verletzung der Unterhaltspflicht nach Paragraph 198, Absatz eins, StGB schuldig erkannt und zu einer gemäß Paragraph 43, Absatz eins, StGB für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt.

Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Wels als Schöffengericht vom 6. Mai 1997, GZ 14 Vr 52/97-17, wurde er wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, 148 zweiter Fall StGB sowie des Vergehens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 StGB schuldig erkannt. Weil er diese Straftaten vor der angeführten Verurteilung durch das Bezirksgericht Wels begangen hatte, wurde über ihn unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB nach dem zweiten Strafsatz des § 148 StGB sowie gemäß §§ 31, 40 StGB unter Bedachtnahme auf das Urteil des Bezirksgerichtes Wels vom 14. März 1997, GZ 15 U 931/96-9, eine Zusatz(freiheits)strafe von zwölf Monaten verhängt. Gemäß § 43 a Abs 3 StGB sah das Schöffengericht einen Teil der Freiheitsstrafe im Ausmaß von sechs Monaten für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nach. Mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Wels als Schöffengericht vom 6. Mai 1997, GZ 14 römisch fünf r 52/97-17, wurde er wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach Paragraphen 146, 147 Absatz eins, Ziffer eins, 148 zweiter Fall StGB sowie des Vergehens der Veruntreuung nach Paragraph 133, Absatz eins, StGB schuldig erkannt. Weil er diese Straftaten vor der angeführten Verurteilung durch das Bezirksgericht Wels begangen hatte, wurde über ihn unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB nach dem zweiten Strafsatz des Paragraph 148, StGB sowie gemäß Paragraphen 31, 40 StGB unter Bedachtnahme auf das Urteil des Bezirksgerichtes Wels vom 14. März 1997, GZ 15 U 931/96-9, eine Zusatz(freiheits)strafe von zwölf Monaten verhängt. Gemäß Paragraph 43, a Absatz 3, StGB sah das Schöffengericht einen Teil der Freiheitsstrafe im Ausmaß von sechs Monaten für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nach.

Das Urteil des Landesgerichtes Wels steht - wie der Generalprokurator in seiner gemäß § 33 Abs 2 StPO zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend ausführt - in seinem Strafausspruch mit dem Gesetz nicht in Einklang: Das Urteil des Landesgerichtes Wels steht - wie der Generalprokurator in seiner gemäß Paragraph 33, Absatz 2, StPO zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend ausführt - in seinem Strafausspruch mit dem Gesetz nicht in Einklang:

### **Rechtliche Beurteilung**

Gemäß § 43 a Abs 3 zweiter Satz StGB darf bei Gewährung der bedingten Nachsicht eines Teiles der Freiheitsstrafe der nicht bedingt nachgesehene Teil nicht mehr als ein Drittel der Strafe betragen, wobei hiefür im Falle der Verhängung einer Zusatzstrafe gemäß §§ 31, 40 StGB ausschließlich diese - und nicht die unter Einrechnung der im "Vorurteil" ausgesprochenen Freiheitsstrafe sich ergebende "Gesamtstrafe" - maßgeblich ist (Foregger/Kodek StGB6 Anm V; Gemäß Paragraph 43, a Absatz 3, zweiter Satz StGB darf bei Gewährung der bedingten Nachsicht eines Teiles der Freiheitsstrafe der nicht bedingt nachgesehene Teil nicht mehr als ein Drittel der Strafe betragen, wobei hiefür im Falle der Verhängung einer Zusatzstrafe gemäß Paragraphen 31, 40 StGB ausschließlich diese - und nicht die unter Einrechnung der im "Vorurteil" ausgesprochenen Freiheitsstrafe sich ergebende "Gesamtstrafe" - maßgeblich ist (Foregger/Kodek StGB6 Anmerkung V;

Leukauf/Steininger Komm3 RN 18; Mayerhofer/Rieder StGB4 E 54 a, 55 a;

Pallin in WK Rz 1 und 7 jeweils zu § 31). Bei einer (Zusatz-)Freiheitsstrafe von zwölf Monaten hätte daher der nicht bedingt nachgesehene Teil der Strafe höchstens vier Monate betragen dürfen. Pallin in WK Rz 1 und 7 jeweils zu Paragraph 31.). Bei einer (Zusatz-)Freiheitsstrafe von zwölf Monaten hätte daher der nicht bedingt nachgesehene Teil der Strafe höchstens vier Monate betragen dürfen.

Das Landesgericht Wels ist jedoch rechtsirrig davon ausgegangen, daß nicht die (zwölfmonatige) Zusatzstrafe, sondern die (fünfzehnmonatige) "Gesamtstrafe" für die Entscheidung über die Gewährung der (teil-)bedingten Strafnachsicht und die Bestimmung des nicht bedingt nachgesehenen Teils der (Freiheits-)Strafe maßgeblich sei (US 10 zweiter Absatz). Darüber hinaus hat es aber auch unter Zugrundelegung dieser (falschen) Prämisse den nicht bedingt nachgesehenen Teil unrichtig (nämlich mit sechs statt mit fünf Monaten) bemessen.

Die aufgezeigte Gesetzesverletzung begründet eine Urteilsnichtigkeit gemäß § 281 Abs 1 Z 11 erster Fall StPO, die dem Verurteilten zum Nachteil gereicht. Es ist daher ein Vorgehen nach § 292 letzter Satz StPO geboten. Da allerdings im vorliegenden Fall nur eine dem Gesetz entsprechende Richtigstellung der Relation zwischen dem zu vollstreckenden

unbedingten und dem bedingt nachgesehenen Teil der Freiheitsstrafe (vgl US 10 zweiter Absatz unten) erforderlich ist, war eine Aufhebung des Strafausspruches nur in diesem Umfang (sohin nicht auch der Höhe nach) notwendig (vgl 14 Os 15/90). Gleichzeitig war somit auch in der Sache selbst dahin zu erkennen, daß gemäß § 43 a Abs 3 StGB von der über Erich B\*\*\*\*\* verhängten (Zusatz)Freiheitsstrafe im Ausmaß von zwölf Monaten ein Teil von acht Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wird. Die aufgezeigte Gesetzesverletzung begründet eine Urteilsnichtigkeit gemäß Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, erster Fall StPO, die dem Verurteilten zum Nachteil gereicht. Es ist daher ein Vorgehen nach Paragraph 292, letzter Satz StPO geboten. Da allerdings im vorliegenden Fall nur eine dem Gesetz entsprechende Richtigstellung der Relation zwischen dem zu vollstreckenden unbedingten und dem bedingt nachgesehenen Teil der Freiheitsstrafe vergleiche US 10 zweiter Absatz unten) erforderlich ist, war eine Aufhebung des Strafausspruches nur in diesem Umfang (sohin nicht auch der Höhe nach) notwendig vergleiche 14 Os 15/90). Gleichzeitig war somit auch in der Sache selbst dahin zu erkennen, daß gemäß Paragraph 43, a Absatz 3, StGB von der über Erich B\*\*\*\*\* verhängten (Zusatz)Freiheitsstrafe im Ausmaß von zwölf Monaten ein Teil von acht Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wird.

#### **Anmerkung**

E50054 15D00568

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1998:0150OS00056.98.0402.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19980402\_OGH0002\_0150OS00056\_9800000\_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)