

TE OGH 1988/12/20 110s123/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.12.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20.Dezember 1988 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Felzmann und Dr. Rzeszut als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Zeh als Schriftführer in der Strafsache gegen Maximilian K*** wegen des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127, 129 Z 1 StGB über die von der Generalprokuratur gegen das Urteil des Oberlandesgerichtes Innsbruck als Berufungsgericht vom 26.Mai 1988, AZ 8 Bs 238/88 (GZ 25 Vr 4.110/87-35 des Landesgerichtes Innsbruck), erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, des Generalanwaltes Dr. Bassler, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Text

Gründe:

Mit Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 28.April 1988, GZ 25 Vr 4.110/87-28, wurde der am 1.Februar 1964 geborene Angeklagte Maximilian K*** des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach den §§ 127, 129 Z 1 StGB schuldig erkannt und unter Bedachtnahme gemäß den §§ 31 und 40 StGB auf das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 4.Juni 1987, GZ 28 Vr 1.625/86-37, die Strafverfügung des Bezirksgerichtes Innsbruck vom 24.Juni 1987, GZ 10 U 336/87-3, und auf das Urteil desselben Gerichtes vom 10.März 1988, GZ 8 U 732/87-11, unter Anwendung des § 28 StGB nach dem § 129 StGB zu einer Zusatz-Freiheitsstrafe in der Dauer von fünf Monaten und fünf Tagen verurteilt. Gemäß dem § 43 a Abs. 3 StGB sah der Einzelrichter einen Teil der verhängten Freiheitsstrafe in der Dauer von dreieinhalb Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nach. Unter einem erging auch der Beschluß, daß vom Widerruf der mit Urteil des Landesgerichtes Innsbruck vom 11.Dezember 1984, AZ 28 Vr 3.428/84, gewährten bedingten Strafnachsicht aus Anlaß dieser neuen Verurteilung gemäß dem § 494 a Abs. 1 Z 2 StPO abgesehen wird.

Aus den Entscheidungsgründen des in Rede stehenden Urteiles vom 28. April 1988 im Zusammenhalt mit den Akten AZ 28 Vr 1.625/86 des Landesgerichtes Innsbruck sowie 10 U 336/87 und 8 U 732/87 des Bezirksgerichtes Innsbruck ergibt sich, daß der Angeklagte den gegenständlichen Einbruchsdiebstahl am 15.April 1987 und somit vor den rechtskräftigen Verurteilungen vom 4.Juni 1987, 24.Juni 1987 und 10. März 1988 beging, sodaß auf diese Verurteilungen gemäß den §§ 31, 40 StGB Bedacht zu nehmen war. Mit diesen Erkenntnissen war der Angeklagte wegen Vergehens der Veruntreuung nach dem § 133 Abs. 1 StGB und der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach dem § 298 Abs. 1 StGB zu einer (unbedingten, bisher noch nicht verbüßten) Geldstrafe von 80 Tagessätzen, im Nichteinbringungsfall zu 40 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe (GZ 28 Vr 1.625/86-37 des Landesgerichtes Innsbruck), wegen

Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung nach dem § 88 Abs. 1 StGB zu einer (bedingt nachgesehenen) Geldstrafe von 40 Tagessätzen, im Nichteinbringungsfall 20 Tage Ersatzfreiheitsstrafe (GZ 10 U 336/87-3 des Bezirksgerichtes Innsbruck) und wegen Vergehens der Unterschlagung nach dem § 134 Abs. 2 StGB zu einer (unbedingten, bis heute gleichfalls noch nicht verbüßten) Zusatz-Geldstrafe von 50 Tagessätzen, im Nichteinbringungsfall 25 Tage Ersatzfreiheitsstrafe (GZ 8 U 732/87-11 des Bezirksgerichtes Innsbruck) verurteilt worden.

Ausdrücklich ging demgemäß der Einzelrichter von einer bei gemeinsamer Aburteilung angemessenen Gesamtfreiheitsstrafe in der Dauer von acht Monaten aus und gelangte nach Subtraktion der bereits verhängten Ersatzfreiheitsstrafen zur Zusatzstrafe in der Dauer von fünf Monaten und fünf Tagen. Ausgehend von dieser Gesamtstrafe von acht Monaten erachtete der Einzelrichter gemäß dem § 43 a Abs. 3 StGB die bedingte Nachsicht eines Teiles der Strafe in der Dauer von dreieinhalb Monaten für gerechtfertigt (AS 149) und sah im Zusammenhalt damit vom Widerruf der mit Urteil vom 11. Dezember 1984, AZ 28 Vr 3.428/84 des Landesgerichtes Innsbruck, wegen Verbrechens des Diebstahls nach den §§ 127 Abs. 1, 129 Z 1 StGB verhängten und für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen Geldstrafe von 300 Tagessätzen aus Anlaß der neuen Verurteilung ab (§ 494 a Abs. 1 Z 2 StPO; AS 151).

Die Staatsanwaltschaft Innsbruck bekämpfte den Strafausspruch mit Berufung wegen Nichtigkeit (§ 281 Abs. 1 Z 11 StPO in Verbindung mit den §§ 489 Abs. 1 und 468 Abs. 1 Z 4 StPO) und Strafe. Gegen die Abweisung ihres Antrages auf Widerruf der bedingten Strafnachsicht im Verfahren AZ 28 Vr 3.428/84 des Landesgerichtes Innsbruck aus Anlaß dieser neuen Verurteilung (AS 134) wandte sie sich mit Beschwerde (ON 31).

Das Oberlandesgericht Innsbruck als Berufungsgericht gab mit Urteil vom 26. Mai 1988, AZ 8 Bs 238/88, der Berufung wegen Strafe Folge und schaltete die bedingte Nachsicht eines Teiles der Strafe gemäß dem § 43 a Abs. 3 StGB (AS 169, 170) aus dem angefochtenen Urteil aus. Der Beschwerde der Staatsanwaltschaft gemäß dem § 494 a Abs. 4 StPO blieb ein Erfolg versagt (§ 494 a Abs. 5 StPO). Zur Berufung wegen Nichtigkeit (§ 281 Abs. 1 Z 11 StPO) vertrat das Oberlandesgericht Innsbruck in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Staatsanwaltschaft in ihrem Rechtsmittel die Ansicht, "daß eine Freiheitsstrafe von weniger als sechs Monaten nicht nach § 43 a Abs. 3 StGB zum Teil bedingt nachgesehen werden kann, mag diese auch eine Zusatzstrafe sein, durch die zum Ausdruck kommt, daß bei gemeinsamer Aburteilung mehrerer Delikte eine sechs Monate übersteigende Strafe verhängt worden wäre". Hierbei verwies das Oberlandesgericht darauf, daß die Zusatzstrafe - ungeachtet der Berücksichtigung der Vorverurteilungen bei ihrer Ausmessung - eine selbständige Strafe sei. Die Vorschrift des § 43 a Abs. 3 StGB erlaube die bedingte Nachsicht eines Teiles der Freiheitsstrafe aber eben nur dann, wenn in dem betreffenden Urteil auf eine Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten tatsächlich erkannt worden sei (AS 170, 171).

Diese - für den Angeklagten zufolge Stattgebung der Berufung der Staatsanwaltschaft wegen der Strafe ohne Auswirkungen gebliebene - Rechtsansicht des Oberlandesgerichtes Innsbruck verletzt nach Auffassung der Generalprokuratur das Gesetz in den Bestimmungen der §§ 31, 40, 43 a Abs. 3 StGB. In der dagegen erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes führt sie hiezu folgendes aus:

"... Sinn und Zweck der §§ 31, 40 StGB ist es, den materiellrechtlichen Vorschriften des § 28 StGB Rechnung zu tragen und den Täter durch die gesonderte Aburteilung neu hervorgekommener strafbarer Handlungen, die nach der Zeit ihrer Begehung schon in einem früheren Verfahren hätten abgeurteilt werden können, nicht schlechter zu stellen, als bei gleichzeitiger Aburteilung. Demgemäß ist unter dem Gesichtspunkt des § 43 a Abs. 3 StGB, wenn an sich eine sechs Monate nicht übersteigende Zusatzstrafe verhängt wird, von der - bei gemeinsamer Aburteilung maßgebenden - Summe der in mehreren, zueinander im Verhältnis des § 31 StGB stehenden Urteilen verhängten, zusammen sechs Monate übersteigenden Strafen auszugehen (wobei für diesen Zusammenhang, soweit auch Geldstrafen in Rede stehen, von den entsprechenden Ersatzfreiheitsstrafen ausgegangen werden kann !vgl. Leukauf-Steininger, StGB2, RN 11 zu § 31). Andernfalls wäre nämlich der Angeklagte durch den Ausschluß teilbedingter Strafnachsicht nach dem § 43 a Abs. 3 StPO infolge Vorliegens zweier oder mehrerer jeweils sechs Monate nicht übersteigender Freiheitsstrafen in getrennten Urteilen ungünstiger gestellt als bei gemeinsamem Urteil.

Die aufgezeigte, in den Gründen des Urteils des Oberlandesgerichtes Innsbruck enthaltene Gesetzesverletzung wirkte sich im Ergebnis nicht zum Nachteil des Angeklagten aus, sodaß es mit ihrer Feststellung sein Bewenden haben muß (§ 292 StPO)."

Rechtliche Beurteilung

Der Oberste Gerichtshof hat hiezu erwogen:

Nach ständiger Rechtsprechung kann eine Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes grundsätzlich auch auf lediglich in der Begründung einer Entscheidung zutage getretene Rechtsirrtümer abgestellt werden. Die Nichtigkeitsbeschwerde ist demnach zulässig. Sie ist jedoch nicht berechtigt.

Durch die Vorschrift des § 31 StGB soll - wie die Generalprokuratur am Beginn ihrer Überlegungen zutreffend ausführt - nur gewährleistet werden, daß die Grundsätze des im § 28 Abs. 1 StGB statuierten Absorptionsprinzips, dessen Anwendung an sich voraussetzt, daß über die konkurrierenden Straftaten gleichzeitig (in einem Urteil) erkannt wird, auch auf jene Fälle Anwendung finden, in denen mehrere demselben Täter zur Last liegende strafbare Handlungen, die nach der Zeit ihrer Begehung gemäß dem § 56 StPO in einem einzigen Strafverfahren hätten behandelt werden können, tatsächlich in zwei oder mehreren Strafverfahren abgeurteilt werden. Mit der Bestimmung des § 31 StGB - und der sie ergänzenden Vorschrift des § 40 StGB - soll demnach nur eine durch eine getrennte Verfahrensführung und die sich daraus ergebende Unanwendbarkeit der Strafbemessungsvorschrift des § 28 Abs. 1 StGB bedingte ungünstigere Behandlung eines Angeklagten vermieden und auch für diese Fälle eine Anwendung der im § 28 Abs. 1 StGB verankerten Grundsätze des Absorptionsprinzips sichergestellt werden (vgl. 11 Os 78/85). Ein Verstoß gegen die im § 31 StGB normierten Grenzen des Strafrahmens oder gegen die im § 40 StGB festgelegten Grundsätze für die Bemessung einer Zusatzstrafe im Fall der nachträglichen Aburteilung wird in der Beschwerde an sich nicht behauptet.

Allerdings läßt sich aus den §§ 31, 40 StGB ein diesen Bestimmungen zugrundeliegender Grundsatz dahin ableiten, daß der Täter durch die gesonderte Aburteilung solcher strafbarer Handlungen, die nach der Zeit ihrer Begehung schon in einem früheren Verfahren hätten abgeurteilt werden können, nicht schlechter gestellt werden darf als bei gemeinsamer Aburteilung (Foregger-Serini MKK4 Anm. I zu § 31 StGB). Soweit die Generalprokuratur der Sache nach das Gesetz in diesem aus den §§ 31, 40 StGB (bloß) zu erschließenden Grundsatz verletzt erachtet, vermag ihr der Oberste Gerichtshof aus nachstehenden Überlegungen nicht zu folgen:

Nach bislang herrschender Auffassung ist jedes der gemäß dem § 31 StGB zusammenhängenden Erkenntnisse als solches, und damit jeder Strafausspruch gesondert zu behandeln. Das spätere Erkenntnis enthält sohin, auch wenn eine "Zusatzstrafe" verhängt wird, einen selbständigen Strafausspruch, für welchen nur für die Strafhöhe die besonderen Vorschriften der §§ 31, 40 StGB gelten (Leukauf-Steininger Komm. 2 RN. 2 zu § 31 StGB, SSt. 51/4, EvBl. 1986/183 = JBl. 1986 S 536, 9 Os 128/85). Dementsprechend richtet sich auch die Zulässigkeit der Umwandlung einer Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe nach dem § 37 StGB ausschließlich nach dem Ausmaß der Zusatzstrafe (SSt. 47/28) und nicht nach jenem der (hypothetischen) "Gesamt-Strafe" (12 Os 175/85). Ebenso wird die Gewährung bedingter Strafnachsicht nach dem § 43 StGB bei Verhängung einer Zusatz-Freiheitsstrafe von nicht mehr als zwei Jahren nicht schon dadurch ausgeschlossen, daß die Summe der Strafen dieses Ausmaß übersteigt (LSK 1982/52, EvBl. 1986/183). Nichts anderes kann auch für die durch das Strafrechtsänderungsgesetz 1987, BGBl. Nr. 605, neu geschaffene Möglichkeit der bedingten Nachsicht eines Teiles der Strafe nach dem § 43 a Abs. 3 (oder auch Abs. 4) StGB gelten, welche demnach gleichfalls nicht allein dadurch generell ausgeschlossen wird, daß die Strafen-Summe die im Gesetz normierte Obergrenze von zwei (bzw. drei) Jahren übersteigt. Mit dieser Rechtslage ist aber die von der Generalprokuratur verfochtene Rechtsanschauung nicht vereinbar. Wäre nämlich, wie die Beschwerdeführerin meint, "unter dem Gesichtspunkt des § 43 a Abs. 3 StGB, wenn an sich eine sechs Monate nicht übersteigende Zusatzstrafe verhängt wird, von der ... Summe der in mehreren, zueinander im Verhältnis des § 31 StGB stehenden Urteilen verhängten, zusammen sechs Monate übersteigenden Strafen auszugehen", so müßte dies konsequenterweise auch bei einer die Höchstgrenze des § 43 a Abs. 3 StGB übersteigenden Strafen-Summe geschehen, und zwar diesfalls unabhängig davon, ob die zu verhängende Zusatzstrafe (und/oder die im Vorurteil ausgemessene Strafe) sechs Monate übersteigt oder nicht, weil ein sachlicher Grund für eine diesbezügliche Differenzierung nicht erkennbar ist. Recht besehen befindet sich ein zu einer Zusatzstrafe von nicht mehr als sechs Monaten verurteilter Angeklagter in der gleichen Lage wie ein sonst zu einer - in keinem Zusammenhang nach den §§ 31, 40 StGB zu irgendeiner Vor-Verurteilung stehenden - Freiheitsstrafe im selben Ausmaß Verurteilter, der sich gleichfalls nicht dadurch beschwert erachten kann, daß ihm keine strengere, den zeitlichen Voraussetzungen des § 43 a Abs. 3 StGB für eine teilweise bedingte Nachsicht genügenden Strafe auferlegt wurde. Ist doch nach dem sich aus dem Aufbau des Sanktionensystems des Strafgesetzbuchs ergebenden, im Bericht des Justizausschusses (359 der Beilagen XVII. GP S 10) ausdrücklich hervorgehobenen Willen des Gesetzgebers dann, wenn das Gericht eine Freiheitsstrafe von sechs Monaten oder weniger für tat- und tätergerecht hält, grundsätzlich der Verhängung einer Geldstrafe oder einer zur

Gänze bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe - nach Maßgabe der gesetzlichen Voraussetzungen (§§ 37, 43 StGB) - der Vorzug zu geben (vgl. u.a. 13 Os 100/88). Solcherart stellt sich der von der Beschwerdeführerin reklamierte "Nachteil" der Unanwendbarkeit des § 43 a Abs. 3 StGB auf Freiheitsstrafen von nicht mehr als sechs Monaten - mögen sie auch als Zusatzstrafen nach den §§ 31, 40 StGB auszumessen sein - in Wahrheit als der Vorteil der Anwendbarkeit der Umwandlungsvorschrift des § 37 StGB dar, dessen Obergrenze von "nicht mehr als sechs Monaten" nahtlos an die Untergrenze des § 43 a Abs. 3 StGB anschließt.

Der Oberste Gerichtshof pflichtet daher der in Beschwerde gezogenen Rechtsansicht des Oberlandesgerichtes Innsbruck bei. Die unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes war demnach zu verwerfen.

Der Vollständigkeit halber sei auf den von der Generalprokuratur nicht in Beschwerde gezogenen, gegen die §§ 288, 296 StPO verstoßenden Vorgang (vgl. hierzu Mayerhofer-Rieder² E 11 zu § 296 StPO) verwiesen, daß das Oberlandesgericht Innsbruck, obwohl es sich der Argumentation der von der Staatsanwaltschaft erhobenen Berufung wegen Nichtigkeit anschloß, sofort in die Entscheidung über die Berufung gegen den Strafausspruch eintrat, dieser Berufung - wie bereits erwähnt - Folge gab und die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung wegen Nichtigkeit auf diese Entscheidung verwies.

Anmerkung

E16703

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0110OS00123.88.1220.000

Dokumentnummer

JJT_19881220_OGH0002_0110OS00123_8800000_000

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

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at