

TE OGH 1978/6/29 120s100/78 (120s101/78)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 29.06.1978

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 29. Juni 1978 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Dienst, Dr. Kral, Dr. Schneider und Dr. Steininger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Haindl als Schriftführer in der Strafsache gegen Josef B und Helga B wegen des Vergehens des schweren Betruges nach den § 146, 147 Abs. 2 StGB über die von der Generalprokuratur gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 2. Februar 1978, GZ. 2 a E Vr 311/76-7, insoweit es (überhaupt) eine Weisung enthält und diese auf Schadensgutmachung lautet, und gegen den Widerrufsbeschluß dieses Gerichtes vom 19. Jänner 1978, GZ. 2 a Vr 311/76-15, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Schneider, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Erster Staatsanwalt Dr. Strasser, zu Recht erkannt:

Spruch

Im Strafverfahren gegen Josef und Helga B wegen des Vergehens des schweren Betruges nach den § 146, 147 Abs. 2 StGB, AZ. 2 a E Vr 311/76 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien, ist das Gesetz verletzt 1.) durch das Urteil vom 2. Februar 1976, GZ. 2 a E Vr 311/76-7, insoweit es eine Weisung gemäß dem § 50 Abs. 1 StGB enthält, in der Bestimmung des § 494 StPO;

2.) durch den (Widerrufs-)Beschluß vom 19. Jänner 1978, GZ. 2 a E Vr 311/76-15, in der Bestimmung des § 495 Abs. 3 StPO.

Es werden gemäß den § 288 Abs. 2 Z 3, 292 StPO der zu 2.) genannte Beschluß und alle auf diesem beruhenden Verfügungen, insbesondere die Anordnung des Strafvollzuges und die Aufforderung an die Verurteilte Helga B zum Strafantritt (Punkte 3 und 4 der Verfügung vom 22. Februar 1978, ON. 16) aufgehoben und es wird dem Landesgericht für Strafsachen Wien die gesetzmäßige (§ 495 Abs. 3 StPO) Durchführung des Verfahrens über den Antrag der Staatsanwaltschaft vom 19. Jänner 1978 auf Widerruf der bedingten Strafnachsicht in Ansehung der Verurteilten Helga B aufgetragen. Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes verworfen.

Mit ihrer Beschwerde vom 17. Februar 1978, GZ. 2 a E Vr 311/76-17, wird die Verurteilte Helga B auf die vorstehende Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

I./ Aus den Akten 2 a E Vr 311/76 und 2 a E Vr 343/77 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien sowie 13 Bs 407/77 des Oberlandesgerichtes Wien ergibt sich folgender Sachverhalt:

Mit dem rechtskräftigen Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 2. Februar 1976, GZ. 2 a E Vr 311/76-7, wurden der am 5. Jänner 1937 geborene Installateur Josef B und seine Ehegattin, die am 25. Februar 1939 geborene Hausbesorgerin Helga B des Vergehens des schweren Betrugens nach den § 146, 147 Abs. 2 StGB schuldig erkannt und je zu einer Freiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt. Gemäß dem § 43 Abs. 1 StGB wurde beiden Verurteilten die Strafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Im selben Urteil wurde den Verurteilten die Weisung erteilt, 'den Schaden in monatlichen Raten gutzumachen und vierteljährlich dafür den Nachweis zu erbringen' (S. 54). Den Verurteilten lag zur Last, am 12. September 1974 Angestellte der Volksbank Groß-Jedlersdorf zur Gewährung eines Darlehens von 52.000 S verleitet und dieser Bank einen Schaden von 51.000 S zugefügt zu haben.

Da sich Helga B im Februar und März 1977, sohin innerhalb der am 2. Februar 1979 endenden Probezeit (vgl. dazu ÖJZ-LSK 1975/51 zu § 49 StGB), neuerlich - und zwar in drei Angriffen durch unberechtigte Vorlage und teilweise Einlösung von auf das Konto anderer gezogener, verfälschter Schecks (Gesamtschadensbetrag S 4.750) - des Vergehens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Betrugens nach den § 146, 147 Abs. 1 Z 1 und 15 StGB schuldig gemacht hatte, wurde sie mit dem - seit 31. August 1977 rechtskräftigen - Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 23. Mai 1977, GZ. 2 a E Vr 343/77-8, zu einer (unbedingten) Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Monaten verurteilt (vgl. dazu auch die Akten 13 Bs 407/77 des Oberlandesgerichtes Wien).

Auf Grund dieser Verurteilung wegen innerhalb der Probezeit begangener strafbarer Handlungen stellte die Staatsanwaltschaft am 19. Jänner 1978 den Antrag auf 'Widerruf der bedingten Verurteilung' (richtig: Widerruf der bedingten Strafnachsicht) nach dem § 53 Abs. 1 StGB, worauf das Landesgericht für Strafsachen Wien - ohne vorherige Anhörung der Verurteilten gemäß dem § 495 Abs. 3 StPO - noch am 19. Jänner 1978 den Beschluß faßte, daß die der Helga B mit Urteil vom 2. Februar 1976 gewährte Strafnachsicht widerrufen wird und die Strafe zu vollziehen ist (S. 68 und ON 15 in 2 a E Vr 311/76).

Dieser, von der Staatsanwaltschaft nicht angefochtene (vgl. S. 72) Beschluß wurde Helga B am 30. Jänner 1978 (durch Hinterlegung) zugestellt. Erst am 17. Februar 1978, somit nach Ablauf der vierzehntägigen Frist des § 498 Abs. 2 StPO, brachte die Verurteilte mit Beziehung auf den Widerrufsbeschluß einen - inhaltlich als Beschwerde gegen diesen Beschluß aufzufassenden - Schriftsatz ein, in welchem sie unter Hinweis darauf, sich keiner Schuld bewußt zu sein, den Antrag stellte, 'es bei der bedingten Strafe zu lassen oder das Urteil zu revidieren' (ON 17).

Diese verspätete Beschwerde wurde vom Landesgericht für Strafsachen Wien am 7. März 1978 dem Oberlandesgericht Wien zur Entscheidung vorgelegt. Eine Entscheidung des Beschwerdegerichtes ist noch nicht ergangen.

Rechtliche Beurteilung

II./ Die im Verfahren 2 a E Vr 311/76 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien urteilsmäßig erteilte Weisung zur Schadensgutmachung (ON 7) sowie der im selben Verfahren gefaßte Beschluß auf Widerruf der bedingten Strafnachsicht (ON 15) stehen aus folgenden Gründen mit dem Gesetz nicht im Einklang:

1.) Gemäß dem § 494 StPO hat das Gericht (u.a.) über die Erteilung von Weisungen mit Beschluß zu entscheiden. Die im vorliegenden Fall im Urteil erteilte Weisung widerspricht daher der Bestimmung des § 494 StPO.

2.) Entgegen der Vorschrift des § 495 Abs. 3 StPO hat das Landesgericht für Strafsachen Wien vor Fassung des Beschlusses vom 19. Jänner 1978, GZ. 2 a E Vr 311/76-15, womit die Helga B gewährte bedingte Strafnachsicht widerrufen wurde, die Verurteilte nicht gehört. Aus den Akten ist nicht zu ersehen, daß diese Vernehmung 'ohne unverhältnismäßigen Aufwand' nicht hätte vorgenommen werden können. Nach der Anordnung des § 495 Abs. 3 StPO letzter Satz, kann aber von der Anhörung des Verurteilten (nur dann) abgesehen werden, wenn sich erweist, daß sie ohne unverhältnismäßigen Aufwand nicht durchführbar ist. Diese Gesetzesverletzung wirkte sich zum Nachteil der Verurteilten Helga B aus.

Soweit in der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes die vorstehend erörterten Verletzungen des Gesetzes in den Bestimmungen der § 494 und 495 Abs. 3

StPO aufgegriffen wurden, war ihr stattzugeben.

Mit der - wie dargelegt, verspätet erhobenen - Beschwerde (ON 17) kann der Widerrufsbeschluß (ON 15) nicht mehr behoben werden. Dieses Rechtsmittel wurde aber infolge Aufhebung des Widerrufsbeschlusses und Anordnung der Erneuerung des Widerrufsverfahrens gemäß den § 288 Abs. 2 Z 3, 292 StPO gegenstandslos, sodaß die Verurteilte Helga B mit der in Rede stehenden Beschwerde (ON 17) auf die (insoweit kassatorische) Entscheidung des Obersten Gerichtshofes zu verweisen war.

III./ Die Generalprokuratur ist darüberhinaus der Auffassung, es mangle an den materiellen Voraussetzungen zur Erteilung der verfahrensgegenständlichen Weisung, deren Inhalt, nämlich 'den Schaden in monatlichen Raten gutzumachen und vierteljährlich dafür den Nachweis zu erbringen' (S. 54 des Aktes 2 a E Vr 311/76), (gleichfalls) gesetzwidrig sei, sodaß das Gesetz zum Nachteil der Verurteilten (auch) in den Bestimmungen der § 50 Abs. 1 und 51 Abs. 1 und 2 StGB verletzt sei. Sie führt hiezu folgendes aus:

'Materielle Voraussetzung sämtlicher Weisungen ist ihre Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit, den Rechtsbrecher von weiteren mit Strafe bedrohten Handlungen abzuhalten (§ 50 Abs. 1, 51 Abs. 1 StPO). Eine Weisung, den aus der Tat entstandenen Schaden (nach Kräften) gutzumachen, kann dem Rechtsbrecher auch dann aufgetragen werden, wenn dies aus generalpräventiven Gründen erforderlich ist (§ 51 Abs. 2 letzter Satz StGB).

Gegenständlich bot die Aktenlage zur Zeit der Urteilsfällung aber keinerlei Anhaltspunkte für die Annahme, daß der Strafzweck bei den - vordem unbescholtenen -

beiden Verurteilten nicht auch ohne eine solche Weisung zur Schadensgutmachung hätte erreicht werden können oder daß die Weisung aus Gründen der Generalprävention geboten gewesen wäre. Die Weisung war deshalb sachlich nicht berechtigt (vgl. auch EvBl. 1975/284 = ÖJZ-LSK 1975/66, 67; 12 Os 177-179/76).

Sieht man vom Fehlen der erwähnten Voraussetzungen der § 50 Abs. 1, 51 Abs. 1 und 2 StGB ab, war auch der Inhalt der Weisung nicht gesetzmäßig. Denn bei Erteilung einer Weisung zur Schadensgutmachung nach Kräften ist zu prüfen und in dem hierüber ergehenden Beschluß eingehend zu begründen, wie weit die Möglichkeiten des Rechtsbrechers zur Gutmachung des Schadens überhaupt reichen. In dem die Verpflichtung des Rechtsbrechers konkret bestimmenden Beschluß ist nur das seiner Leistungsfähigkeit Entsprechende zum Ersatz aufzutragen. Späteren Veränderungen der für die Erlassung der Weisung maßgeblichen Verhältnisse kann bzw. muß gemäß dem § 51 Abs. 4 StGB durch eine önderung oder Aufhebung der Weisung Rechnung getragen werden (EvBl. 1975/284).

Auch diesen Grundsätzen wird die gegenständliche Weisung nicht gerecht. Weder dem Protokolls- und Urteilsvermerk, noch dem an die beiden Verurteilten zugestellten Urkunden über die bedingte Strafnachsicht (ON 7, 9 und 10 in den Akten 2 a E Vr 311/76) sind Feststellungen über die Möglichkeiten der Angeklagten zur Schadensgutmachung und die Auflage einer ziffermäßig bestimmten oder bestimmbaren Zahlungsverpflichtung zu entnehmen.

In Ansehung der Verurteilten Helga B mangelte es jedenfalls an ihrer Leistungsfähigkeit, da sie ihren unwiderlegten Angaben zufolge lediglich ein Monatseinkommen von 900 S bezog (ON 7, S. 53).' Dieser Ansicht vermag sich der Oberste Gerichtshof nicht anzuschließen:

Wie die Generalprokuratur selbst anführt, kann die Weisung zur Schadensgutmachung (nach Kräften) auch dann aufgetragen werden, wenn dies aus generalpräventiven Erwägungen erforderlich ist, und zwar bei Vorhandensein eines Einflusses darauf, ob es der Vollstreckung der Strafe bedarf, um der Begehung strafbarer Handlungen durch andere entgegenzuwirken. Demnach nimmt die Weisung zur Schadensgutmachung im Sinne des § 51 Abs. 2 StGB, letzter Satz, insofern eine Sonderstellung ein, als ihre Anordnung - im Gegensatz zu allen anderen im § 51 StGB demonstrativ umschriebenen Weisungen - nicht von spezialpräventiven Voraussetzungen, nämlich davon abhängig ist, daß der Rechtsbrecher ihrer bedarf, um ihn vor weiteren mit Strafe bedrohten Handlungen abzuhalten. (Vgl. dazu insbesondere EBRV 1971, 30 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des NR XIII. GP, 154 = Dokumentation zum StGB, 102; Obendorf, 'Weisungen - ein Instrument des Richters zur Sicherung des Strafzweckes', RZ 1976, Sondernummer, 41 ff.) Wenn nun der Einzelrichter des Landesgerichtes für Strafsachen Wien aus Anlaß der Verurteilung der Eheleute Josef B und Helga B je zu einer bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe wegen Betrug die in Rede stehende Weisung zur Schadensgutmachung erteilte, machte er von dem ihm durch die Vorschrift der § 50 f StGB eingeräumten Ermessen Gebrauch, indem er (nach der Aktenlage ersichtlich) davon ausging, die Weisung sei aus generalpräventiven Gründen erforderlich. Abgesehen davon, daß eine Ermessensentscheidung, deren Rechtsnatur im gegebenen Zusammenhang unbestritten ist, mittels Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gar nicht

angefochten werden kann, löste das Erstgericht auch die der Ermessensentscheidung vorgelagerte Rechtsfrage, nämlich die Zulässigkeit der Erteilung einer Weisung zur Schadensgutmachung (nach Kräften) im Sinne des § 51 Abs. 2 StGB, letzter Satz, richtig. Mithin erweist sich die von der Generalprokuratur vertretene Ansicht, die Weisung sei 'sachlich nicht berechtigt' - eine Ermessensüberschreitung oder gar ein Ermessensmißbrauch wurde gar nicht behauptet - als verfehlt.

Aber auch der Inhalt der den Verurteilten Josef B und Helga B erteilten Weisung widerspricht - im Gegensatz zur Meinung der Generalprokuratur - nicht dem Gesetz.

Bei Prüfung der Gesetzmäßigkeit einer Weisung (hier: zur Schadensgutmachung) im Rahmen des (Zweckmäßigkeitserwägungen keinen Raum bietenden) § 292 StPO ist nämlich ausschließlich vom Wortlaut der § 50 Abs. 1

und 51 StGB und der daraus hervorleuchtenden klaren Absicht des Gesetzgebers (§ 6 ABGB) auszugehen. Die zitierten Bestimmungen des StGB verlangen nun - im Gegensatz zu der von der Generalprokuratur vertretenen Ansicht - nicht zwingend, 'die Auflage einer ziffernmäßig bestimmten oder bestimmbaren Zahlungsverpflichtung'. Wenngleich ein derart konkreter Auftrag (auch im vorliegenden Fall) zweckmäßig gewesen wäre, wie der Oberste Gerichtshof (als Beschwerdegericht) schon in der von der Generalprokuratur zitierten

Entscheidung zu 10 Os 17/75 (= EvBl. 1975/284

- RZ 1975/78 = ÖJZ-LSK 1975/66 und 67; sehr weitgehend

berücksichtigt bei Obendorf a.a.O.) zum Ausdruck brachte, kann die Unterlassung eines solchen Ausspruches nicht als - im Rahmen des § 292 StPO wahrzunehmende - Gesetzeswidrigkeit im Sinne eines Verstoßes gegen die Vorschriften der § 50 f StGB aufgefaßt werden, weil diese ein derartiges Gebot nicht enthalten. Die § 50 f StGB lassen nämlich dem Richter bei Erteilung von Weisungen (im Interesse einer Fallgerechtigkeit) einen sehr breiten (Ermessens-)Spielraum. Obendorf verweist a.a.O. zutreffend darauf, daß bei Erteilung von Weisungen 'der Phantasie des Richters breiter Raum gelassen ist, soweit er nicht durch das Verbot der Unzumutbarkeit und das Gebot der Gesetzmäßigkeit begrenzt ist'.

Berücksichtigt man nun, daß den Verurteilten eine unzumutbare Schadensgutmachung nicht auferlegt und auch sonst keine Vorschrift der § 50 und 51 StGB verletzt wurde, so kann in der in Rede stehenden Weisung eine Gesetzeswidrigkeit nicht erblickt werden. Es kann nämlich im vorliegenden Fall nicht mit Recht davon gesprochen werden, daß die erteilte Weisung der Leistungsfähigkeit der beiden Verurteilten nicht entsprochen hätte, überließ es doch das Erstgericht diesen, im Rahmen ihres Einkommens von 8.000 bzw. 900 S monatlich (vgl. dazu S. 52 des Aktes 2 a E Vr 311/76) zum Zwecke der Schadensgutmachung monatliche Ratenzahlungen in der ihnen zumutbar erscheinenden Höhe zu leisten. Ob solche monatlichen Ratenzahlungen überhaupt geleistet wurden, ob sie zumutbar waren bzw. ob sie die Grenzen der Zumutbarkeit erreichten, hätte das Gericht anlässlich des ausdrücklich aufgetragenen, vierteljährlich zu erbringenden Nachweises der Schadensgutmachung prüfen können und müssen; erforderlichenfalls hätte es sodann im Sinne des § 51 Abs. 4 StGB (nachträglich) die Weisung zu ändern oder aufzuheben bzw. bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 53 Abs. 3 StGB den Widerruf der bedingten Strafnachsicht zu beschließen gehabt.

In diesem Zusammenhang ist insbesondere auch hervorzuheben, daß das Erfordernis, die Schadensgutmachung binnen einer bestimmten Frist durchzuführen (wie früher nach den § 18 Abs. 3 JGG und 2 Abs. 1 BedVerurtG) seit dem Inkrafttreten des StGB bzw. auch der Begleitgesetze hiezu nicht mehr zwingend vorgeschrieben ist. Die Schadensgutmachung kann sich daher (nunmehr) auf die gesamte Probezeit erstrecken (vgl. dazu Reissig-Kunst, Anm. 3 zu § 51 StGB, und Leukauf-Steininger, Komm., 308). Eine entsprechende (gerichtliche) Überwachung der im vorliegenden Fall aufgetragenen Schadensgutmachung wurde durch die schon erwähnte, den beiden Verurteilten aufgetragene Erbringung eines vierteljährlichen Leistungsnachweises in Aussicht genommen, sodaß das Erstgericht (auch nach dem Wortlaut der Weisung) in der Lage gewesen wäre bzw. ist, das (allfällige) Erfordernis des § 53 Abs. 3 StGB zu erfüllen. Daß die Weisung, den Schaden (nach Kräften) gutzumachen, (zwingend) eine Frist enthalten muß, wie Foregger-Serini in Erl. I. zu § 51 StGB2 - ohne nähere Begründung, denn auch die Entscheidung EvBl. 1975/284 verlangt dies nicht ausdrücklich, spricht sie doch nur von einem 'die Verpflichtung konkret bestimmenden Beschluß', - anführen, stimmt demnach mit der Gesetzeslage nicht (mehr) überein. Der Behauptung der Generalprokuratur, bei der Verurteilten Helga B 'mangelte es jedenfalls an ihrer Leistungsfähigkeit, ... da sie ein Monatseinkommen von lediglich 900 S bezog', ist schließlich zu erwidern, daß es sich bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit anlässlich der Erteilung einer Weisung (abermals) um eine - wie schon an anderer Stelle angeführt, durch eine Nichtigkeitsbeschwerde zur

Wahrung des Gesetzes nicht anfechtbare - Ermessensentscheidung handelt. Nur der Vollständigkeit halber kann jedoch dazu bemerkt werden, daß nach Lage des Falles die Leistungsfähigkeit der ein monatliches Einkommen von 900 S beziehenden Hausbesorgerin Helga B mit Rücksicht auf das Einkommen ihres (unterhaltspflichtigen) Ehegatten als Installateur von 8.000 S monatlich nicht von vornherein auszuschließen wäre. Die Unterlassung einer Begründung für die Erteilung der - unangefochten gebliebenen - Weisung im Sinne der diesbezüglich auf die EBRV 1971 verweisende Entscheidung EvBl. 1975/284 widerspricht zwar dem Gesetz (vgl. dazu u.a. SSt. 34/47; EvBl. 1964/98), sie rechtfertigt jedoch - abgesehen davon, daß eine Verletzung des Gesetzes in den Bestimmungen der § 77, 270 Abs. 2 Z 5 StPO gar nicht geltend gemacht wurde - nicht die Aufhebung des in Rede stehenden Ausspruches bezüglich der Weisung, weil einerseits die diesem zugrunde liegenden Erwägungen klar erkennbar sind, andererseits aber die Vernachlässigung der Begründungspflicht durch die ohnehin als gesetzwidrig festgestellte Erteilung der Weisung in Urteilsform, vorliegendenfalls als Bestandteil eines Protokolls- und Urteilsvermerkes (§ 488 Z 7 StPO), erklärlich ist.

Insoweit demnach die Generalprokuratur (auch) die Feststellung der Verletzung des Gesetzes in den Bestimmungen der § 50 Abs. 1 und 51 Abs. 1 und 2 StGB sowie die Aufhebung der Weisung und deren Ausschaltung aus dem erstgerichtlichen Urteil begehrt, war die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zu verwerfen.

Anmerkung

E01445

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1978:0120OS00100.78.0629.000

Dokumentnummer

JJT_19780629_OGH0002_0120OS00100_7800000_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