TE OGH 2009/11/11 150s50/09f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.11.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. November 2009 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schmucker als Vorsitzende und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek, Dr. T. Solé und Mag. Lendl sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtswärterin Dr. Hofer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Rene K***** wegen des Vergehens des Diebstahls nach §§ 15, 127 StGB, AZ 17 U 227/06f des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien, über die von der Generalprokuratur erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen das Urteil des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 11. Jänner 2007, GZ 17 U 227/06f-13, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Holzleithner, zu Recht erkannt:

Spruch

Das Urteil des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 11. Jänner 2007, GZ 17 U 227/06f-13, verletzt in seinem Strafausspruch durch Gewährung der teilbedingten Strafnachsicht § 43a Abs 3 StGB.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Text

Gründe:

Mit (unbekämpft in Rechtskraft erwachsenem und gekürzt ausgefertigtem) Urteil des Landesgerichts St. Pölten vom 26. Mai 2003, GZ 14 Hv 65/03h-17, wurde Rene K***** der Vergehen der sittlichen Gefährdung von Personen unter sechzehn Jahren nach § 208 StGB (idF vor BGBl I 2004/15) und der versuchten Nötigung nach §§ 15, 105 Abs 1 StGB schuldig erkannt und zu einer für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe verurteilt.

Mit seit 17. August 2005 rechtskräftigem (und gleichfalls gekürzt ausgefertigtem) Urteil des Bezirksgerichts Neulengbach vom 11. August 2005, GZ 1 U 60/04b-13, wurde der Genannte des Vergehens des Raufhandels nach § 91 Abs 1 erster Fall StGB schuldig erkannt und (neuerlich) zu einer für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe verurteilt. Unter einem wurde gemäß § 494a Abs 1 Z 2 und Abs 6 StPO vom Widerruf der im obgenannten Verfahren des Landesgerichts St. Pölten gewährten bedingten Strafnachsicht abgesehen und die Probezeit auf fünf Jahre verlängert.

Mit (seit 16. Jänner 2007 rechtskräftigem und gekürzt ausgefertigtem) Urteil des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 11. Jänner 2007, GZ 17 U 227/06f-13, wurde Rene K***** schließlich des am 30. März 2006 begangenen Vergehens des Diebstahls nach §§ 15, 127 StGB schuldig erkannt und zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 12 Wochen verurteilt, wovon „gemäß § 43a Abs 1 StGB“ ein Strafteil von 10 Wochen unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Bei der Strafbemessung wertete das Erstgericht das Geständnis und den Umstand, dass es lediglich beim Versuch geblieben ist, als mildernd, als erschwerend hingegen den „relativ raschen Rückfall“.

Vom Widerruf der in den zu oben bezeichneten Verfahren gewährten bedingten Strafnachsichten wurde unter einem gemäß § 494a Abs 1 Z 2 StPO abgesehen. Gemäß Abs 6 leg cit wurde die im Verfahren AZ 1 U 60/04b des Bezirksgerichts Neulengbach gesetzte Probezeit auf fünf Jahre verlängert.

Rechtliche Beurteilung

Das Urteil des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 11. Jänner 2007 steht - wie die Generalprokuratur zutreffend ausführt - in seinem Strafausspruch mit dem Gesetz nicht im Einklang:

Denn während § 43a Abs 1 StGB für die bedingte Nachsicht eines Teils einer Geldstrafe keine Untergrenze vorsieht, ist gemäß § 43a Abs 3 StGB die bedingte Nachsicht eines Teils der Freiheitsstrafe unter den dort genannten weiteren Voraussetzungen nur dann zu gewähren, wenn das Ausmaß der im Urteil ausgesprochenen Freiheitsstrafe mehr als 6 Monate beträgt. Weder nach § 43a Abs 3 StGB noch nach einer anderen Norm darf eine Freiheitsstrafe von nicht mehr als 6 Monaten teils unbedingt ausgesprochen, teils bedingt nachgesehen werden. Das Gesetz sieht eine derartige Teilung von Freiheitsstrafen nur bei Sanktionen von mehr als 6 Monaten vor (RIS-Justiz RS0090022).

Angesichts der Dauer der über Rene K***** verhängten Freiheitsstrafe von 12 Wochen ist daher die Gewährung einer teilbedingten Strafnachsicht rechtlich verfehlt; der Strafausspruch verletzt insoweit das Gesetz in der Bestimmung des § 43a Abs 3 StGB.

Da sich dieser Rechtsfehler aber nicht zum Nachteil des Verurteilten ausgewirkt hat, muss es mit der Feststellung des Gesetzesverstoßes sein Bewenden haben (RIS-Justiz RS0117846; 15 Os 140/05k).

In ihrer zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde führt die Generalprokuratur weiters aus:

Der Erschwerungsgrund des „relativ raschen Rückfalls“ wurde rechtsirrig herangezogen, weil weder der ersten (I./1./) noch insbesondere der zweiten Vorverurteilung (I./2./) auf der gleichen schädlichen Neigung (§ 71 StGB) beruhende Taten zugrunde lagen (s im gegebenen Zusammenhang § 39 Abs 1 StGB; RIS-Justiz RS0091723, 11 Os 30/89; vgl auch Ebner in WK² § 32 Rz 36 und § 33 Rz 13 sowie Leukauf/Steininger StGB³ § 33 RN 6, 9 und 14b).

Mit Blick auf die Zeitspanne von immerhin fast acht Monaten, die seit der letzten (rechtskräftigen) Aburteilung am 11. August 2005 durch das Bezirksgericht Neulengbach bis zum nun verfahrensgegenständlichen versuchten Diebstahl verstrichen sind, läge aber auch das Element der „Raschheit“ des Rückfalls nicht vor.

Der solcherart beim Strafausspruch verfehlt in Anschlag gebrachte Erschwerungsgrund des „relativ raschen Rückfalls“ begründet Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO iVm § 468 Abs 1 Z 4 StPO (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 692; RIS-Justiz RS0116960, RS0100061).

Der Oberste Gerichtshof hat erwogen:

Die bei der Strafbemessung in Anschlag zu bringenden besonderen Erschwerungsgründe sind in § 33 StGB nur beispielsweise und nicht taxativ aufgezählt („insbesondere“; RIS-Justiz RS0090881; Ebner in WK² § 33 Rz 1; Fabrizy StGB⁹ § 33 Rz 1). Auch nicht in dieser Bestimmung angeführte Umstände können einen Erschwerungsgrund bilden, vorausgesetzt, dass sie ihrem Gewicht nach einem der aufgezählten Gründe gleichwertig sind und sich in diesen Rahmen fügen (Fabrizy StGB⁹ § 32 Rz 4; Leukauf/Steininger StGB³ § 33 Rn 14). Diese Gleichwertigkeit kann sich dabei - als Aspekte der Strafbemessungsschuld - aus dem Gesinnungsunwert, dem Handlungsunwert und auch aus dem verschuldeten Erfolgswert ergeben (Ebner in WK² § 32 Rz 3; Fabrizy StGB⁹ § 32 Rz 2; Leukauf/Steininger StGB³ § 32 Rn 6).

Dass nur ein auf der gleichen schädlichen Neigung beruhender „Rückfall“ als Erschwerungsgrund herangezogen werden könnte, lässt sich somit - der Wahrungsbeschwerde zuwider - dem Gesetz nicht entnehmen. Auch ist aus den zwei von der Wahrungsbeschwerde zitierten Entscheidungen (13 Os 65/82; 11 Os 30/89), die sich - auf die konkrete Strafbemessung beschränkt - mit dieser Frage dogmatisch auch nicht auseinandersetzen, keine in diese Richtung deutende ständige Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs abzuleiten.

Vielmehr ist nach der Rechtsprechung der „rasche Rückfall“ seinem Gehalt nach einem der in § 33 StGB aufgezählten besonderen Erschwerungsgründe gleichwertig (RIS-Justiz RS0091041) und kann neben den einschlägigen Vorstrafen

gesondert als erschwerend berücksichtigt werden (RIS-Justiz RS0091749). Stellt man diesfalls aber nicht auf die Wiederholung eines einschlägigen Verhaltens als die Strafbemessungsschuld aggravierenden Umstand ab, so ist der Bezugspunkt des Unwerturteils in jener Erhöhung des Gesinnungsunwerts zu suchen, die sich aus der Unbeeindrucktheit des Täters gegenüber bereits erfahrener, zeitnah gelegener staatlicher Reaktion auf strafbares Handeln (Verurteilung und Sanktion) erschließt. In der Bezugnahme auf eine nicht auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Vorverurteilung bei der Annahme raschen Rückfalls als Erschwerungsgrund ist daher keine Gesetzesverletzung zu erblicken.

Auch in Betreff der von der Generalprokuratur relevierten Annahme des Elements der „Raschheit“ ist kein rechtsverletzender willkürlicher Ermessensgebrauch (Ratz, WK-StPO § 290 Rz 8) des Erstgerichts ersehbar (vglEbner in WK2 § 33 Rz 11: rascher Rückfall bei Straffälligkeit innerhalb eines Jahres).

In diesem Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes daher zu verwerfen.

Textnummer

E92843

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0150OS00050.09F.1111.000

Im RIS seit

11.12.2009

Zuletzt aktualisiert am

12.08.2011

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