



# TE OGH 2008/12/16 140s148/08h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.12.2008



## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. Dezember 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp und Hon.-Prof. Dr. Schroll und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Trebuch als Schriftführer in der Strafsache gegen Harald K\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen Betrugs nach §§ 146, 148 erster Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts St. Pölten als Schöffengericht vom 8. Juli 2008, GZ 15 Hv 29/08d-61, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen I, III und IV und demzufolge auch im Strafausspruch sowie in den davon betroffenen Aussprüchen über die privatrechtlichen Ansprüche (66 Euro an Kerstin K\*\*\*\*\* und 50 Euro an Stefan S\*\*\*\*\*) aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht St. Pölten verwiesen.

Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch rechtskräftige Freisprüche enthaltenden Urteil wurde Harald K\*\*\*\*\* der Vergehen der Sachbeschädigung nach § 125 StGB (I) und der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 StGB (II) sowie der Verbrechen des gewerbsmäßigen Betrugs nach §§ 146, 148 erster Fall StGB (III) und der Verleumdung nach § 297 Abs 1 zweiter Fall StGB (IV) schuldig erkannt.

Danach hat er

I. am 4. Oktober 2007 in Sallingberg den linken Vorderreifen des Pkw Peugeot 106 der Kerstin K\*\*\*\*\* beschädigt, indem er einen Nagel unter den Reifen legte (Schaden 66 Euro);

II. am 14. November 2007 in Emmersdorf sich ein ihm anvertrautes Gut, nämlich den ihm von Kerstin K\*\*\*\*\* mit dem Ersuchen, das Auto einzuparken und ihr den Schlüssel danach zu bringen, überlassenen Pkw Peugeot 106 im Wert von rund 2.000 Euro, mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz zugeeignet;

III. von Mitte November bis Mitte Dezember 2007 in vier Fällen in Berlin, in und im Bereich von Bratislava sowie in Ostrava mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz gewerbsmäßig vier im Urteil namentlich genannte Personen

durch Vorgabe seiner Rückzahlungsfähigkeit und -willigkeit sowie durch die wahrheitswidrige Behauptung, er sei bestohlen worden und benötige Geld für Treibstoff, zur Einräumung von Darlehen in Höhe von insgesamt 225 Euro und 360 SK verleitet, wodurch die Genannten in dieser Höhe am Vermögen geschädigt wurden,

IV. im Jänner 2007 in Prag Friederike K\*\*\*\*\* und Jürgen P\*\*\*\*\* dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, dass er in einem an die Beamten der Polizeiinspektion 3914 Waldhausen gerichteten Brief behauptete, K\*\*\*\*\* und P\*\*\*\*\* hätten ihm im November 2007 in Krems-Stein durch Gewalt, nämlich indem ihm P\*\*\*\*\* zwei Faustschläge ins Gesicht versetzte während K\*\*\*\*\* den Autoschlüssel an sich nahm, den Pkw Peugeot 106 der Kerstin K\*\*\*\*\* abgenötigt, mithin die beiden Genannten einer von Amts wegen zu verfolgenden mit Strafe bedrohten Handlung, nämlich des Verbrechens des Raubes nach § 142 Abs 1 StGB falsch verdächtigt, wobei er wusste, dass die Verdächtigung falsch war.

### **Rechtliche Beurteilung**

Ein Eingehen auf die aus den Gründen der Z 5, 5a und 9 lit a StPO gestützte, ausschließlich gegen den Schuldspruch wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen Betrugs nach §§ 146, 148 erster Fall StGB (III) gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten erübrigt sich, weil schon aus deren Anlass der vom Beschwerdeführer nicht geltend gemachte, sich jedoch zu seinem Nachteil auswirkende Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO zu den Schuldsprüchen I, III und IV infolge Missachtung des Grundsatzes der Spezialität von Amts wegen wahrzunehmen war (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 616, § 290 Rz 9).

§ 271 Abs 1 Z 5 StPO ermöglicht es dem Obersten Gerichtshof nämlich, sich über den Inhalt eines in der Hauptverhandlung verlesenen Schriftstückes ein Bild zu machen. Solcherart ist er in der Lage, sich vom Fehlen einzelner Spezialitätserfordernisse zu überzeugen (Ratz, WK-StPO § 290 Rz 17) und einen Feststellungsmangel im Sinne des § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO amtswegig aufzugreifen (Ratz, WK-StPO

§ 281 Rz 600; vgl zuletzt 13 Os 109/07i [13 Os 110/07m]). Nach dem - in der Hauptverhandlung vom 8. Juli 2008 zur Gänze einverständlich verlesenen (§ 252 Abs 1 Z 4 StPO; S 23/ON 60) - Akteninhalt wurde der Angeklagte am 20. Dezember 2007 (S 97, 101, 113) auf Grund des vom Landesgericht St. Pölten ausgestellten Europäischen Haftbefehls vom 18. Oktober 2007 (ON 8) in Prag festgenommen und in der Folge am 29. Februar 2008 nach Österreich ausgeliefert (ON 24).

Dieser Haftbefehl bezog sich - neben weiteren Tatvorwürfen, hinsichtlich derer das Verfahren einerseits bereits nach § 190 Z 1 StPO eingestellt worden war und andererseits ein Freispruch erging - ausschließlich auf den vom Schuldspruch II umfassten Sachverhalt, nicht aber auf die den Schuldsprüchen I, III und IV zugrunde liegenden Taten.

Damit kamen in der Hauptverhandlung insoweit Indizien für das Vorliegen eines prozessualen Verfolgungshindernisses, nämlich des Fehlens einer nach § 31 Abs 1 EU-JZG erforderlichen Auslieferungsbewilligung vor, die das Erstgericht nicht durch Feststellungen geklärt hat (vgl RIS-Justiz RS0122332). Ob der Angeklagte aber vor der vollstreckenden Justizbehörde seiner Übergabe zugestimmt und ausdrücklich auf die Beachtung des Grundsatzes der Spezialität verzichtet hat (§ 31 Abs 2 Z 6 EU-JZG) oder ob seitens der tschechischen Behörden eine Erklärung iSd § 31 Abs 2 Z 7 EU-JZG erfolgte und damit Gründe für eine Aufhebung der Spezialitätsbindung vorlagen, kann angesichts der vom Erstgericht unterlassenen Beischaffung von Auslieferungsunterlagen nicht abschließend beurteilt werden. Im Akt erliegt lediglich ein - im Wege des Bundesministeriums für Europäische und Internationale Angelegenheiten an die Staatsanwaltschaft St. Pölten übermitteltes - „Schreiben der Anwältin“ des Angeklagten „samt AÜ betreffend den Beschluss des Stadtgerichtes Prag über die Haftüberstellung nach Österreich“, dem eine in tschechische Sprache abgefasste, mehrere Seiten lange Entscheidung des Stadtgerichtes Prag vom 20. Dezember 2007 sowie deren „Arbeitsübersetzung“ in die deutsche Sprache angeschlossen ist, die ersichtlich nur den Spruch des (bloß) die Überstellung auf Grund des europäischen Haftbefehls anordnenden Beschlusses umfasst (ON 35).

Da somit eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs in der Sache selbst nicht in Frage kommt, war das Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, bereits bei der nichtöffentlichen Beratung im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang aufzuheben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen (§§ 285e erster Satz, 288 Abs 2 Z 3 zweiter Satz StPO). Sollten in Hinsicht auf die genannten Taten Gründe für eine Aufhebung der Spezialitätsbindung (§ 31 Abs 2 EU-JZG) nicht vorgelegen sein, wird - mangels aktenkundigen Hinweises auf ein im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils anhängiges Nachtragsauslieferungsverfahren - diesbezüglich ein Freispruch zu ergehen haben (vgl RIS-Justiz RS0098426; dort vor allem 15 Os 157/96, 14 Os 9/04, 14 Os 51/05i, 11 Os 106/06g).

Scheidet nämlich eine Verweisung der Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht bloß zur

nachträglichen Erwirkung der Zustimmung des ausliefernden Staates (§ 31 Abs 4 EU-JZG) schon deshalb aus, weil die von § 293 Abs 2 StPO angeordnete Bindung für die Staatsanwaltschaft nicht gilt, sodass der Oberste Gerichtshof nach ständiger Rechtsprechung mit Freispruch vorgeht, wenn die Aktenlage in Betreff des Fehlens sowohl einer Auslieferungsbewilligung als auch aktenkundiger Hinweise auf ein zum Zeitpunkt der Urteilsfällung erster Instanz anhängiges Nachtragsauslieferungsverfahren eindeutig ist (SSt 52/49; RIS-Justiz RS0092340, RS0098426; zuletzt ausführlich: 13 Os 109/07i), kommt es schon aus Fairnessgründen auch in den Fällen, in denen eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofs in der Sache selbst (beispielsweise wegen unvollständiger Entscheidungsgrundlage; vgl dazu 11 Os 106/06g) nicht erfolgt, nicht in Frage, der Staatsanwaltschaft auch nur die Möglichkeit einer nachträglichen Sanierung eines solchen im ersten Rechtsgang unbeachtet gebliebenen prozessualen Verfolgungshindernisses (wie hier: durch die - wenn auch aus Eigenem erfolgte - Einleitung eines Auslieferungsverfahrens nach Urteilsfällung erster Instanz) einzuräumen.

Mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

#### **Anmerkung**

E8976114Os148.08h

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

ECLI:AT:OGH0002:2008:0140OS00148.08H.1216.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

18.02.2009

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

© 2020 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)