

# TE OGH 1985/11/19 11Os158/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.11.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19.November 1985 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Felzmann als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Hausmann als Schriftführerin in der Strafsache gegen Manfred A wegen des Verbrechens des versuchten schweren Betruges als Beteiligter nach den §§ 12, 15, 146, 147 Abs 3 StGB und anderen strafbaren Handlungen über die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 11. April 1985, GZ 3 b Vr 1.256/85-80, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, des Generalanwaltes Dr. Bassler, des Angeklagten Manfred A und des Verteidigers Dr. Gunther Gahleithner zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die Freiheitsstrafe auf 18 (achtzehn) Monate herabgesetzt.

Im übrigen wird der Berufung nicht Folge gegeben.

Gemäß dem § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Berufungsverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 2.Jänner 1947 geborene Kaufmann Manfred A des Verbrechens des versuchten schweren Betruges als Beteiligter nach den §§ 12, 15, 146, 147 Abs 3 StGB (I) und des Vergehens der versuchten Bestimmung zur falschen Beweisaussage nach den §§ 12, 15, 288 Abs 1 StGB (II) schuldig erkannt und nach dem § 147 Abs 3 StGB unter Bedachtnahme auf§ 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe von einundzwanzig Monaten verurteilt.

Bei der Strafbemessung wertete das Schöffengericht die einschlägige Vorstrafe wegen§ 153 StGB im Hinblick auf die nach dem Urteilsdatum erster Instanz (26.Jänner 1982) begangenen Tathandlungen, das Zusammentreffen zweier Delikte, zu denen der Angeklagte jeweils anstiftete, und die "Benutzung einer weiteren Falschaussage (B)" als erschwerend, als mildernd wurde hingegen berücksichtigt, daß es in beiden Fällen beim Versuch blieb, sowie "zum Teil die Gehilfeneigenschaft".

Gegen dieses Urteil er hob Manfred A die Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung.

## Rechtliche Beurteilung

Die Nichtigkeitsbeschwerde wurde vom Obersten Gerichtshof bereits mit Beschuß vom 5.November 1985,11 Os 158/85-7, dem auch der nähere Sachverhalt zu entnehmen ist, zurückgewiesen. Gegenstand des Gerichtstages war daher nur mehr die Berufung des Angeklagten, mit welcher er beantragte, die Freiheitsstrafe wesentlich herabzusetzen und gemäß § 43 StGB bedingt nachzusehen. Der Berufung kommt nur teilweise Berechtigung zu.

Der Rechtsmittelwerber ist insofern im Recht, als er sich gegen den ihm als erschwerend angelasteten Vorwurf der "Benutzung einer weiteren Falschaussage" wehrt. Abgesehen von der auch in diesem Zusammenhang zu beachtenden Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs 2 MRK) wirft das Gericht der in diesem Verfahren als Zeugin vernommenen Eva Maria B zwar vor, den Angeklagten A bewußt durch

entlastende Aussagen begünstigt zu haben (S 424 bis 426), führt aber keinen Beweis dafür an, daß dies in irgendeiner Form auf Veranlassung des Berufungswerbers geschah. Mangels einer Verpflichtung zur wahrheitsgemäßen Verantwortung (§ 245 Abs 2 StPO) kann ihm daher auch nicht angelastet werden, daß er diese Zeugenaussage "benutzte", ihr also nicht widersprach. Zuzustimmen ist dem Gericht aber, wenn es dem Angeklagten A als erschwerend anrechnete, daß er Hans Jörg C nicht nur (teilweise) zum Versicherungsbetrug, sondern in der Folge auch zur falschen Beweisaussage zu verleiten suchte (§ 33 Z 4 StGB). Geht doch das Urteil davon aus, daß die generelle Idee, auch nicht gestohlene Gegenstände in die Schadensmeldung aufzunehmen, wohl von Eva Maria B kam, A aber C veranlaßte, daß auch die ihm

gehörige Videoanlage im Wert von 71.500 S als gestohlen gemeldet wurde, dann hiefür eine Duplikatrechnung besorgte und die Schadensliquidierung urgierte (S 428). Diese über die Bestimmungstäterschaft hinausgehenden Tatbeiträge sind aber - entgegen der Meinung des Schöffengerichts - nicht mildernd, sondern als weitere (intensivere) Beteiligung an der Tat erschwerend (LSK 1978/38). Es kommt somit als ins Gewicht fallender Milderungsumstand nur mehr in Betracht, daß es jeweils beim Versuch blieb, der beabsichtigte Schaden somit nicht entstand. Hinzu tritt, daß der Berufungswerber beim Gerichtstag nachweisen konnte, daß er die Versicherungsanstalt, soweit sie schon Leistungen an Hans Jörg C erbrachte, in der Zwischenzeit schadlos stellte.

Nicht als mildernd konnte gewertet werden, daß die Tatausführung bereits vor dem 26. Jänner 1982, dem Tag der Urteilsfällung im einschlägigen Vorverfahren, initiiert wurde, weil - wie das Schöffengericht zutreffend bemerkt - gerade die Begehung einer Straftat während eines laufenden Strafverfahrens auf die Einstellung des Angeklagten zu den rechtlich geschützten Werten ein eher ungünstiges Licht wirft. Es trifft aber auch nicht zu, daß auf den in der Zwischenzeit in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruch wegen der Finanzvergehen nach den §§ 35 Abs 1 und 2, 37 Abs 1 lit b FinStrG (AZ 6 c Vr 552/83 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien) gemäß den §§ 31, 40 StGB Bedacht zu nehmen ist, weil dies dem gesetzlichen Gebot der gesonderten Abstrafung von Finanzvergehen (§§ 21, 22 Abs 1 FinStrG) zuwiderliefe.

Legt man aber die so korrigierten Strafzumessungsgründe der Strafbemessung zugrunde, zeigt sich, daß die vom Erstgericht verhängte Freiheitsstrafe doch etwas überhöht ausfiel, sodaß sie auf das im Spruch ersichtliche Maß zu reduzieren war.

Die aufgezeigte Vorbelastung und die Häufung krimineller Betätigung in den letzten Jahren läßt jedoch keine qualifizierte günstige Prognose zu, sodaß es an den (strengen) Voraussetzungen für eine bedingte Strafnachsicht nach dem § 43 Abs 2 StGB mangelt. Insoweit war daher der Berufung der Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

## **Anmerkung**

E07002

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0110OS00158.85.1119.000

## **Dokumentnummer**

JJT\_19851119\_OGH0002\_0110OS00158\_8500000\_000

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