

TE OGH 2010/10/7 12Os177/09k

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 07.10.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 7. Oktober 2010 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll, Dr. Schwab, Dr. T. Solé und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als weitere Richter in Gegenwart der Rechtspraktikantin Mag. Reich als Schriftführerin in der Strafsache gegen Gabriele B***** und eine andere Angeklagte wegen des Vergehens der Beihilfe zu unbefugtem Aufenthalt nach § 115 Abs 1 FPG über die von der Generalprokuratur erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes gegen das Urteil des Landesgerichts Leoben vom 20. Juli 2007, GZ 14 Hv 149/07y-13, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Holzleithner, zu Recht erkannt:

Spruch

Das Urteil des Landesgerichts Leoben vom 20. Juli 2007, GZ 14 Hv 149/07y-13, verletzt im Schulterspruch von Gabriele B***** wegen des Vergehens der Beihilfe zu unbefugtem Aufenthalt nach § 115 Abs 1 FPG (aF) das Gesetz in § 90b StPO aF iVm § 90a StPO aF.

Dieses Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, wird in dem Gabriele B***** betreffenden Schulterspruch und demzufolge auch in dem sie betreffenden Strafausspruch aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache an das Landesgericht Leoben mit dem Auftrag zurückverwiesen, in Ansehung von Gabriele B***** nach den Bestimmungen des 11. Hauptstücks der StPO vorzugehen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Text

Gründe:

Mit dem unangefochten in Rechtskraft erwachsenen, (gemäß §§ 458 Abs 2, 488 Z 7 StPO [idF vorBGBI I 2007/93 und 2009/52]) in gekürzter Form ausgefertigten Urteil der Einzelrichterin des Landesgerichts Leoben vom 20. Juli 2007, GZ 14 Hv 149/07y-13, wurden Gabriele B***** und (die am 26. Jänner 1989 geborene) Carina M***** jeweils des Vergehens der Beihilfe zu unbefugtem Aufenthalt nach § 115 Abs 1 FPG schuldig erkannt, weil sie in der Zeit von 15. Oktober bis 28. November 2006 in B***** mit dem Vorsatz, die Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen hinanzuhalten, einem Fremden den unbefugten Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats der Europäischen Union erleichterten, „indem sie Beamten der Polizeiinspektion B***** verschwiegen, dass Mehdi B*****¹, dessen Asylantrag per 18. August 2006 rechtskräftig abgewiesen worden war und der bis 15. Oktober 2006 selbstständig aus dem Bundesgebiet ausreisen sollte, an der Anschrift R***** in B***** wohnhaft ist, bzw dadurch, dass Carina M***** angab, sie habe ihn seit Wochen nicht mehr gesehen“.

Es wurden hiefür Gabriele B***** und Carina M***** zu bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafen in der Dauer von

jeweils zwei Monaten verurteilt, Carina M***** „unter Bedachtnahme auf den § 5 Z 4 JGG sowie auf das Urteil des Bezirksgerichts Bruck an der Mur vom 20. März 2007, 5 U 18/07w, gemäß den §§ 31, 40 StGB“ zu einer Zusatzstrafe, zumal sie mit Urteil des Bezirksgerichts Bruck an der Mur vom 20. März 2007, GZ 5 U 18/07w-8, wegen des Vergehens des Diebstahls nach §§ 15, 127 StGB rechtskräftig zu einer für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von einem Monat verurteilt worden war. Als für die Strafbemessung maßgebend (§ 458 Abs 3 Z 2 StPO) nahm das Landesgericht Leoben bei Carina M***** als mildernd das Geständnis und den Umstand, dass es teilweise beim Versuch geblieben ist, als erschwerend hingegen das Zusammentreffen von zwei Vergehen an (S 389).

Mit unter einem gefassten Beschluss wurde bei Carina M***** gemäß§ 494a Abs 1 Z 2 StPO vom Widerruf der mit Urteil des Landesgerichts Leoben vom 21. Juli 2006, AZ 10 Hv 80/06w, gewährten bedingten Strafnachsicht abgesehen.

Rechtliche Beurteilung

Wie die Generalprokuratorin in ihrer zur Wahrung des Gesetzes erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde zutreffend ausführt, steht der Schulterspruch der Gabriele B***** mit dem Gesetz nicht im Einklang.

Nach alter wie neuer Rechtslage hat eine gekürzte Urteilsausfertigung schon in ihrem Spruch (§§ 270 Abs 2 Z 4, 260 Abs 1 Z 1 StPO) die für die Subsumtion entscheidenden (also für die Unterstellung der Tat unter ein bestimmtes Strafgesetz oder für die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes maßgebenden) Tatsachen (RIS-Justiz RS0101786) zu enthalten, worunter auch etwa Feststellungen zur Beseitigung eines in tatsächlicher Hinsicht konstatierten Ausnahmesatzes oder durch in der Hauptverhandlung vorgekommene Verfahrensergebnisse indizierte Feststellungen zu einem Ausnahmesatz zu verstehen sind (vgl zB 13 Os 43/08k; 12 Os 49/10p; in diesem Sinn auch 15 Os 142/09k, 15 Os 182/09t).

Die Ergreifung diversioneller Maßnahmen nach dem Hauptstück IXa der StPO aF (nunmehr 11. Hauptstück der StPO) setzt neben einem hinreichend geklärten Sachverhalt und dem Fehlen spezial- und generalpräventiver Notwendigkeit der Bestrafung (§ 90a Abs 1 StPO aF) eine als nicht schwer anzusehende Schuld des (der) Verdächtigen voraus § 90a Abs 2 Z 2 StPO aF). Für den Begriff „schwere Schuld“ (der im Übrigen strikt vom „schweren Verschulden“ iSd 88 Abs 2 StGB zu unterscheiden ist; vgl Schroll, Der Sachverständige 2003, 142 f; Burgstaller in WK2 § 88 Rz 51, RIS-Justiz RS0122090), ist jener Schuldbegriff maßgebend, der nach den §§ 32 ff StGB die Grundlage für die Strafbemessung bildet, wobei stets nach Lage des konkreten Falls eine ganzheitliche Abwägung aller unrechts- und schuldrelevanten Tatumstände vorzunehmen ist (vgl Schroll, WK-StPO § 198 Rz 14 ff; RIS-Justiz RS0116021). Bei Delikten mit geringen Strafobergrenzen ist überdies zu berücksichtigen, dass angesichts des vom Gesetzgeber solcherart zum Ausdruck gebrachten geringeren sozialen Störwerts die Schwelle für die Bejahung des Vorliegens einer nicht als schwer anzusehenden Schuld iSd § 90a Abs 2 Z 2 StPO aF niedriger anzusetzen ist, als bei einem mit höherer Strafe bedrohten Vergehen oder Verbrechen (vgl Schroll, WK-StPO § 198 Rz 28; RIS-Justiz RS0122090).

Davon ausgehend zeigt die Generalprokuratorin der Sache nach zutreffend auf, dass - unter Berücksichtigung, dass der hier in Rede stehende Tatbestand des Vergehens der Beihilfe zu unbefugtem Aufenthalt nach § 115 Abs 1 FPG eine Strafobergrenze von („nur“) sechs Monaten vorsieht - die Verfahrensergebnisse, wie insbesondere die uneingeschränkte Schuldeinsicht der Verurteilten (S 375) und ihr bis zur Tatbegehung untadeliger Lebenswandel (Strafregisterauskunft ON 3), aber auch die von ihr angegebenen familiären Motive für ihr strafbares Handeln (vgl S 375: sie sei mit ihrem Mann [den sie am 29. September 2006 ehelichte; S 93] „endlich wieder glücklich“ gewesen, sodass er „solange wie möglich“ bei ihr bleiben sollte, damit sie „diese Zeit noch genießen können“) das Vorliegen der Voraussetzungen für ein diversionelles Vorgehen nach dem Hauptstück IXa der StPO indizieren, ohne dass das Landesgericht Leoben hiezu klärende Feststellungen getroffen hätte (Feststellungsmangel aufgrund des in der Hauptverhandlung Vorgekommenen [vgl ON 12/S 4]).

Da die aufgezeigte Gesetzesverletzung der Verurteilten Gabriele B***** zum Nachteil gereicht, sah sich der Oberste Gerichtshof gemäß § 292 letzter Satz StPO veranlasst, das Urteil des Landesgerichts Leoben vom 20. Juli 2007, welches im Übrigen unberührt bleibt, in dem Gabriele B***** betreffenden Schulterspruch und demzufolge auch im sie betreffenden Strafausspruch aufzuheben und im Umfang der Aufhebung die Sache an das Landesgericht Leoben mit dem Auftrag zurückzuverweisen, nach den Bestimmungen des 11. Hauptstücks der StPO (vgl § 516 Abs 1 letzter Satz StPO) vorzugehen.

Nach Ansicht der Generalprokuratorin steht der Strafausspruch in Ansehung von Carina M***** aus folgenden Erwägungen mit dem Gesetz gleichfalls nicht im Einklang:

Da Carina M***** zur Tatzeit jugendlich war, gelangten bei der Strafrahmenfindung die Vorschriften des § 5 Z 4 und 5 JGG zur Anwendung. Somit stand für das Vergehen der Beihilfe zu unbefugtem Aufenthalt nach § 115 Abs 1 FPG ein Strafsatz von Freiheitsstrafe von bis zu drei Monaten oder von Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zur Verfügung. Im Hinblick auf die gemäß § 31 Abs 1 StGB erfolgte Bedachtnahme auf das Urteil des Bezirksgerichts Bruck an der Mur vom 20. März 2007, mit dem über die Genannte eine Freiheitsstrafe von einem Monat verhängt worden war, reduzierte sich die Strafbefugnis auf zwei Monate Freiheitsstrafe oder Geldstrafe von 120 Tagessätzen. Indem das Landesgericht Leoben über Carina M***** eine - wenn auch bedingt nachgesehene - Freiheitsstrafe von zwei Monaten verhängte, hat es die strengste Strafe ausgesprochen, welche seine Strafbefugnis bot.

Grundlage für die Bemessung der Strafe ist die Schuld des Täters § 32 Abs 1 StGB). Bei Bemessung der Strafe hat das Gericht die Erschwerungs- und Milderungsgründe, soweit sie nicht schon die Strafdrohung bestimmen, gegeneinander abzuwägen und vor allem auch zu berücksichtigen, inwieweit die Tat auf eine gegenüber rechtlich geschützten Werten ablehnende oder gleichgültige Einstellung des Täters und inwieweit sie auf äußere Umstände oder Beweggründe zurückzuführen ist, durch die sie auch einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen naheliegen könnte (§ 32 Abs 2 StGB). In den Richtlinien des § 32 Abs 3 StGB, wonach ua auch die vom Täter verschuldete Schädigung oder Gefährdung, das Ausmaß der Pflichtverletzung und die Art und Weise der Tatbegehung zu würdigen sind, wird die besondere Bedeutung des damit umschriebenen Erfolgs- und Handlungsunwertes für die Strafbemessung hervorgehoben (Ebner in WK² § 32 Rz 75 ff).

Gemäß der programmatischen Bestimmung des § 5 Z 1 JGG hat die Anwendung des Jugendstrafrechts vor allem den Zweck, den Täter von strafbaren Handlungen abzuhalten (Vorrang der Spezialprävention; vgl Schroll in WK² JGG § 5 Rz 7 ff).

Vorliegend hat das Gericht bei Carina M***** als mildernd das Geständnis und die Tatsache, dass es teilweise beim Versuch geblieben ist, als erschwerend das Zusammentreffen von zwei Vergehen gewertet. Wie es diese Strafbemessungsgründe gewichtet und ob es weitere Umstände bei der Strafbemessung berücksichtigt hat, ist dem in gekürzter Form ausgefertigten Urteil nicht zu entnehmen.

Jedenfalls ist nach diesen von der Erstrichterin als für die Strafbemessung maßgeblich angenommenen Kriterien in Zusammenschau mit dem Umstand, dass ein besonderer Erfolgs-, Handlungs- oder Gesinnungsunwert (vgl Ebner in WK² § 32 Rz 4 ff) nicht festgestellt wurde (und auch nach dem Akteninhalt nicht nahe liegt), der Schuld- und Unrechtsgehalt der in Rede stehenden Straftat der Carina M***** nicht als schwer (und schon gar nicht als auffallend schwer), sondern vielmehr bloß als - maximal - durchschnittlich anzusehen, zumal die Genannte die inkriminierte Tat gleichsam (was aus der gekürzten Urteilsausfertigung hervorgeht) zum Vorteil ihres Stiefvaters Mehdi B***** verübt hatte, was wiederum iSd § 32 Abs 2 letzter Satz StGB als ein die Schuld erheblich mindernder Umstand zu berücksichtigen ist. Mit Blick auf die (sich allerdings nur aus dem Akt ergebende) weitreichende psychische Beeinflussung der Carina M***** durch ihre Mutter Gabriele B***** (s dazu insbesondere die Aussagen der Letztgenannten [S 347 und 475] und die Angaben der Verurteilten M***** [S 359 und 377]) wäre die Schuld sogar als überdurchschnittlich leicht einzustufen.

Auf den vom Gesetzgeber durch die geringe Strafobergrenze zum Ausdruck gebrachten gering(er)en sozialen Störwert des Vergehens der Beihilfe zu unbefugtem Aufenthalt nach § 115 Abs 1 FPG wurde schon hingewiesen. Der Umstand, dass das Verfahren wegen einer solchen Tat dem Landesgericht obliegt (§ 115 Abs 5 FPG), vermag diese Argumentation nicht zu konterkarieren.

Aus all diesen Umständen erhellt, dass die Verhängung der strengsten Strafe mit der tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld nicht mehr in eine realistische und plausible Relation zu bringen ist, zumal überdies auch die - durch die Annahme des Milderungsgrundes des Geständnisses schon vom Erstgericht (zumindest konkludent) bejahte - Schuldeinsicht der Carina M***** unschwer eine Prognose dahin zuließ, dass die Vorgenannte, bei der in Anbetracht ihres zur Tatzeit noch jugendlichen Alters die Persönlichkeitsentwicklung zweifellos noch nicht abgeschlossen war (vgl Schroll in WK² JGG § 5 Rz 8), schon durch die Verhängung einer erheblich geringeren, das gesetzliche Höchstmaß bei weitem nicht erreichenden Strafe dazu hätte verhalten werden können, zukünftig nicht mehr straffällig zu werden (§ 5 Z 1 JGG).

Der sohin als exzessiv überhöht, geradezu als willkürlich anzusehende Strafausspruch (Hager/Meller/Eichensed, Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung² [2004], 83; vgl auch Ratz in WK-StPO § 281 Rz 730) widerspricht in

unvertretbarer Weise der - als (maximal) durchschnittlich einzustufenden - tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld der Carina M***** und verletzt solcherart den im § 32 StGB verankerten Grundsatz für eine Bestrafung nach der Schuld der Täterin. Der Strafausspruch ist daher nichtig iSd § 281 Abs 1 Z 11 dritter Fall StPO.

Diese unvertretbare Überschreitung des dem Gericht in der Straffrage grundsätzlich eingeräumten (rechtlich gebundenen) Ermessensspielraumes kann mit Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes angefochten werden (RIS-Justiz RS0099985, RS0096557).

Hiezu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Schon die bloß beispielhafte Aufzählung der Strafbemessungsregeln in §§ 32 ff StGB zeigt unmissverständlich, dass das Gesetz die Strafzumessung nicht bloß als strengen Gesetzesvollzug im Wege exakter Subsumtion, sondern auch als richterlichen Gestaltungsakt sieht. Während es daher bei der rechtlichen Subsumtion des festgestellten Schuldsachverhalts nur eine, nämlich die richtige Lösung geben kann, gibt es keine von Rechts wegen einzig richtige Lösung der Straffrage. Nichts anderes gilt bei anderen, wenngleich ebenfalls nicht freien, sondern rechtlich gebundenen Ermessensentscheidungen im Sanktionsbereich. Daher beschränkt sich auch das Berufungsurteil nicht auf eine Kontrolle der erstinstanzlichen Entscheidung, sondern stellt einen an deren Stelle tretenden Ausspruch dar. Im Gegensatz zu den gesetzlichen Strafdrohungen (§ 1 Abs 1 StGB) sind die Vorschriften über die Strafbemessung, gesamthaft betrachtet, (gesetzes-)planmäßig nicht auf eine Lösung nach dem Ja/Nein-Schema ausgerichtet. Die Sicherstellung einer angemessenen Strafe ist weder Gegenstand des zweiten noch des dritten Falls der Z 11 (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 676 mwN).

Der materiellrechtliche Nichtigkeitsgrund des dritten Falls der Z 11 des § 281 Abs 1 StPO stellt sohin nicht darauf ab, ob eine vom erkennenden Gericht ausgesprochene Unrechtsfolge tatgerecht und tätergerecht oder unvertretbar und unangemessen ist, sondern darauf, ob gegen Bestimmungen über die Strafbemessung in unvertretbarer Weise verstoßen wurde, das heißt, ob das Gericht nach dem Inhalt des Urteils zu der - ohne Überschreitung seiner Strafbefugnis - ausgesprochenen Sanktion aus Erwägungen gelangte, die den anzuwendenden Strafbemessungsvorschriften widersprechen (RIS-Justiz RS0099892, RS0101597; Tschulik, Überlegungen zum neuen Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z 11 StPO, RZ 1988, 50 [52]).

Die von der Generalprokurator auf Grundlage des - gekürzt ausgefertigten - Urteils ohne Rücksicht auf das durch zwei einschlägige (jeweils auch § 269 StGB beinhaltende) Vorverurteilungen und einen raschen Rückfall (vgl die Verurteilung vom 21. Juli 2006 zu AZ 10 Hv 80/06w des Landesgerichts Leoben) erheblich getrübte Vorleben vorgenommene Bewertung der tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld der Carina M***** als maximal durchschnittlich und der daraus abgeleitete Einwand eines exzessiv überhöhten Strafausspruchs vermag daher mangels Vorliegens einer dem Strafbemessungsvorgang zu Grunde liegenden groben Verkennung gesetzlicher Vorgaben (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 677; oder eines Verstoßes gegen die MRK, Rz 724) weder den Nichtigkeitsgrund des dritten Falles der Z 11 noch eine dem Ermessensbereich entrückte (und nur solcherart mit Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes anfechtbare) Verletzung des § 32 StGB zu begründen (vgl Tschulik aaO 54).

Insoweit war die Nichtigkeitsbeschwerde daher zu verwerfen.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E95463

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0120OS00177.09K.1007.000

Im RIS seit

24.11.2010

Zuletzt aktualisiert am

10.01.2011

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