

TE OGH 2008/4/15 14Os22/08d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.04.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. April 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 MMag. Klaus als Schriftführer in der Strafsache gegen Willibald K***** und einen weiteren Angeklagten wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Willibald K***** sowie die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Krems an der Donau als Schöffengericht vom 9. Oktober 2007, GZ 16 Hv 11/07g-86, nach öffentlicher Verhandlung in Gegenwart des Vertreters der Generalprokuratur Mag. Holzleithner sowie des Angeklagten Willibald K***** und seines Verteidigers Mag. Schuster und des Angeklagten Helmut B***** und seines Verteidigers Dr. Bischof zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 15. April 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 MMag. Klaus als Schriftführer in der Strafsache gegen Willibald K***** und einen weiteren Angeklagten wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach Paragraph 156, Absatz eins, StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Willibald K***** sowie die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Krems an der Donau als Schöffengericht vom 9. Oktober 2007, GZ 16 Hv 11/07g-86, nach öffentlicher Verhandlung in Gegenwart des Vertreters der Generalprokuratur Mag. Holzleithner sowie des Angeklagten Willibald K***** und seines Verteidigers Mag. Schuster und des Angeklagten Helmut B***** und seines Verteidigers Dr. Bischof zu Recht erkannt:

Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft und in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Willibald K***** wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt,

1. 1.Ziffer eins

im Freispruch des Angeklagten Helmut B***** zu II. und im Freispruch des Angeklagten Helmut B***** zu römisch II. und

2. 2.Ziffer 2

in dem gegen Willibald K***** ergangenen Schuldspruch I.1. (zur Gänze) sowie im Schuldspruch dieses Angeklagten zu I.2. in der rechtlichen Unterstellung der festgestellten Tatsachen auch unter die Qualifikation des § 148 zweiter Fall StGB und demnach auch in dem diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch in dem gegen Willibald K***** ergangenen Schuldspruch römisch eins.1. (zur Gänze) sowie im Schuldspruch dieses Angeklagten

zu römisch eins.2. in der rechtlichen Unterstellung der festgestellten Tatsachen auch unter die Qualifikation des Paragraph 148, zweiter Fall StGB und demnach auch in dem diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Krems an der Donau verwiesen. Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Willibald K***** verworfen.

Mit ihren Berufungen werden der Angeklagte Willibald K***** und die Staatsanwaltschaft auf das kassatorische Erkenntnis verwiesen. Dem Angeklagten Willibald K***** fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Willibald K***** des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 StGB (I.1.) und des beim Versuch nach § 15 StGB verbliebenen Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 zweiter Fall StGB als Bestimmungstäter nach § 12 zweiter Fall StGB (I.2.) schuldig erkannt. Danach hat er Mit dem angefochtenen Urteil wurde Willibald K***** des Verbrechens der betrügerischen Krida nach Paragraph 156, Absatz eins, StGB (römisch eins.1.) und des beim Versuch nach Paragraph 15, StGB verbliebenen Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betrugs nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2,, 148 zweiter Fall StGB als Bestimmungstäter nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB (römisch eins.2.) schuldig erkannt. Danach hat er

1. Anfang Jänner 2005 in Niederösterreich und Wien als Schuldner mehrerer Gläubiger dadurch, dass er Helmut B***** beauftragte, werthaltige Einrichtungsgegenstände von der Liegenschaft S***** in ein unter fremdem Namen angemietetes Lager bei der Firma S***** zu transportieren und in weiterer Folge zu verbringen, Bestandteile seines Vermögens beiseite geschafft und dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger geschmälert;

2. im September 2005 in der Justizanstalt Krems an der Donau mit dem Vorsatz, sich unrechtmäßig zu bereichern und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, Philipp B***** dazu bestimmt, dessen Vater Horst B***** anzurufen und durch Täuschung über Tatsachen nämlich der Behauptung, er (Philipp B*****) habe in Wien auch einen Handtaschenraub begangen und benötige zur Vermeidung einer Anzeige durch das Opfer 16.000 EUR, weshalb dieser (Horst B*****) diesen Betrag zur Weiterleitung an das Opfer in ein an „Novacek“ adressiertes Kuvert in einem Kindergarten in Wien hinterlegen solle, zur Übergabe dieses Betrags zu verleiten versucht, wodurch dieser in seinem Vermögen geschädigt werden sollte. Helmut B***** wurde vom Anklagevorwurf, er habe im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Willibald K***** die unter I.1. angeführte Tat begangen, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen (II.). Gegen dieses Urteil hat Willibald K***** Nichtigkeitsbeschwerde aus § 281 Abs 1 Z 5, 9 lit a, 10 und 11 zweiter Fall ergriffen. Die Staatsanwaltschaft bekämpft den zu II. ergangenen Freispruch des Helmut B***** mit einer auf die Z 5 des § 281 Abs 1 StPO gegründeten Nichtigkeitsbeschwerde.2. im September 2005 in der Justizanstalt Krems an der Donau mit dem Vorsatz, sich unrechtmäßig zu bereichern und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, Philipp B***** dazu bestimmt, dessen Vater Horst B***** anzurufen und durch Täuschung über Tatsachen nämlich der Behauptung, er (Philipp B*****) habe in Wien auch einen Handtaschenraub begangen und benötige zur Vermeidung einer Anzeige durch das Opfer 16.000 EUR, weshalb dieser (Horst B*****) diesen Betrag zur Weiterleitung an das Opfer in ein an „Novacek“ adressiertes Kuvert in einem Kindergarten in Wien hinterlegen solle, zur Übergabe dieses Betrags zu verleiten versucht, wodurch dieser in seinem Vermögen geschädigt werden sollte. Helmut B***** wurde vom Anklagevorwurf, er habe im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Willibald K***** die unter römisch eins.1. angeführte Tat begangen, gemäß Paragraph 259, Ziffer 3, StPO freigesprochen (römisch II.). Gegen dieses Urteil hat Willibald K***** Nichtigkeitsbeschwerde aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5,, 9 Litera a,, 10 und 11 zweiter Fall ergriffen. Die Staatsanwaltschaft bekämpft den zu römisch II. ergangenen Freispruch des Helmut B***** mit einer auf die Ziffer 5, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gegründeten Nichtigkeitsbeschwerde.

Rechtliche Beurteilung

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft:

Das Schöffengericht gelangte bei Helmut B***** zu einem Freispruch, weil es - „im Zweifel“ - nicht feststellen konnte, „dass der Angeklagte B***** bei der Beiseiteschaffung der Gegenstände wusste, dass der Angeklagte K***** mehr als

einen Gläubiger hatte, und mehrere Gläubiger des Willibald K***** oder wenigstens einen davon am Vermögen schädigen wollte bzw. auch nur ernstlich damit rechnete und sich damit auch abfand" (US 9). Beweiswürdigend bezogen sich die Tatrichter auf die Angaben der beiden Angeklagten und argumentierten insbesondere damit, dass „B***** beim Abtransport der Gegenstände zumindest von einem Gläubiger ('Karabulat') Kenntnis hatte", jedoch aus „dem weiteren Wissen, dass vielleicht eine Versicherung später (wenn K***** verurteilt wird) auf diese Gegenstände greifen könnte", nicht zwingend darauf zu schließen sei, „dass diese Versicherung oder eine andere Person oder Institution schon zum Zeitpunkt des Wegbringens der Gegenstände eine Forderung hatte, sodass zugunsten des Angeklagten B***** im Zweifel angenommen werden musste, dass er nur von einem Gläubiger Kenntnis hatte und dem Angeklagten K***** einfach nur helfen wollen, mit dem Erlös aus diesen Gegenständen die finanzielle Situation seiner Angehörigen zu verbessern" (US 18 f). Diese Begründung kritisiert die Staatsanwaltschaft mit Recht als offenbar unzureichend (Z 5 vierter Fall) weil eine Klarstellung unterblieb, weshalb die festgestellte Kenntnis des Helmut B***** von der „wirtschaftlichen Situation" der Familienangehörigen des Willibald K***** (US 6) keinen Schluss auf einen bedingten Vorsatz des Helmut B***** dahin, dass Willibald K***** (auch) Unterhaltsschuldner und damit Schuldner mehrerer Gläubiger war, ermöglichte. Das Schöffengericht gelangte bei Helmut B***** zu einem Freispruch, weil es - „im Zweifel" - nicht feststellen konnte, „dass der Angeklagte B***** bei der Beiseiteschaffung der Gegenstände wusste, dass der Angeklagte K***** mehr als einen Gläubiger hatte, und mehrere Gläubiger des Willibald K***** oder wenigstens einen davon am Vermögen schädigen wollte bzw. auch nur ernstlich damit rechnete und sich damit auch abfand" (US 9). Beweiswürdigend bezogen sich die Tatrichter auf die Angaben der beiden Angeklagten und argumentierten insbesondere damit, dass „B***** beim Abtransport der Gegenstände zumindest von einem Gläubiger ('Karabulat') Kenntnis hatte", jedoch aus „dem weiteren Wissen, dass vielleicht eine Versicherung später (wenn K***** verurteilt wird) auf diese Gegenstände greifen könnte", nicht zwingend darauf zu schließen sei, „dass diese Versicherung oder eine andere Person oder Institution schon zum Zeitpunkt des Wegbringens der Gegenstände eine Forderung hatte, sodass zugunsten des Angeklagten B***** im Zweifel angenommen werden musste, dass er nur von einem Gläubiger Kenntnis hatte und dem Angeklagten K***** einfach nur helfen wollen, mit dem Erlös aus diesen Gegenständen die finanzielle Situation seiner Angehörigen zu verbessern" (US 18 f). Diese Begründung kritisiert die Staatsanwaltschaft mit Recht als offenbar unzureichend (Ziffer 5, vierter Fall) weil eine Klarstellung unterblieb, weshalb die festgestellte Kenntnis des Helmut B***** von der „wirtschaftlichen Situation" der Familienangehörigen des Willibald K***** (US 6) keinen Schluss auf einen bedingten Vorsatz des Helmut B***** dahin, dass Willibald K***** (auch) Unterhaltsschuldner und damit Schuldner mehrerer Gläubiger war, ermöglichte.

Unvollständig (Z 5 zweiter Fall) ist die Begründung im Sinne der Beschwerdeargumentation, weil eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der (bloß angeführten; US 16 f) Aussage des Zeugen Wolfgang F***** unterblieb. Aus dessen Angaben, wonach er die die Räumungsaktion durchführenden Personen - unter anderem Helmut B***** - aufgefordert hat, mit Pfändungsmarken versehene Gegenstände nicht mitzunehmen (S 31/III), hätte im Sinne des staatsanwaltschaftlichen Vorbringens nämlich durchaus auf die - vom Erstgericht verneinten - subjektiven Tatbestandsmerkmale, nämlich auf einen das Vorliegen der Subjektqualität bei Willibald K***** und die Schädigung eines Gläubigers mitumfassenden Eventualvorsatz geschlossen werden können. Gleiches gilt für ebenso unerörtert gebliebene Angaben des Angeklagten K*****, wonach er Helmut B***** informierte, dass sein Haus versteigert werden soll (S 9/III) und ihn bat, er möge dem „Karabulat" das Haus aufsperrern und diesem zeigen, „dass die Finanz das (gemeint: im Haus befindliche Geräte) geholt hat" (S 23/III). Schon diese Urteilsängel erfordern die Aufhebung des Freispruchs; ein Eingehen auf das weitere Vorbringen der Staatsanwaltschaft erübrigt sich damit. Unvollständig (Ziffer 5, zweiter Fall) ist die Begründung im Sinne der Beschwerdeargumentation, weil eine inhaltliche Auseinandersetzung mit der (bloß angeführten; US 16 f) Aussage des Zeugen Wolfgang F***** unterblieb. Aus dessen Angaben, wonach er die die Räumungsaktion durchführenden Personen - unter anderem Helmut B***** - aufgefordert hat, mit Pfändungsmarken versehene Gegenstände nicht mitzunehmen (S 31/III), hätte im Sinne des staatsanwaltschaftlichen Vorbringens nämlich durchaus auf die - vom Erstgericht verneinten - subjektiven Tatbestandsmerkmale, nämlich auf einen das Vorliegen der Subjektqualität bei Willibald K***** und die Schädigung eines Gläubigers mitumfassenden Eventualvorsatz geschlossen werden können. Gleiches gilt für ebenso unerörtert gebliebene Angaben des Angeklagten K*****, wonach er Helmut B***** informierte, dass sein Haus versteigert werden soll (S 9/III) und ihn bat, er möge dem „Karabulat" das Haus aufsperrern und diesem zeigen, „dass die Finanz das (gemeint: im Haus befindliche Geräte) geholt hat" (S 23/III). Schon diese Urteilsängel erfordern die Aufhebung des Freispruchs; ein Eingehen auf das weitere Vorbringen der Staatsanwaltschaft erübrigt sich damit.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Willibald K****:

Vorweg ist anzumerken, dass der Rechtsmittelantrag auf eine Aufhebung des gesamten Schuldspruchs abzielt, die Rüge zum Schuldspruchpunkt I.2 inhaltlich aber nur die Annahme gewerbsmäßiger Begehung und damit die Unterstellung (auch) unter § 148 zweiter Fall StGB bekämpft, weshalb die Nichtigkeitsbeschwerde im darüber hinausgehenden Umfang mangels deutlicher und bestimmter Bezeichnung von angeblich Nichtigkeit bewirkenden Umständen unausgeführt blieb (§ 285 iVm § 285a Z 2 StPO). Vorweg ist anzumerken, dass der Rechtsmittelantrag auf eine Aufhebung des gesamten Schuldspruchs abzielt, die Rüge zum Schuldspruchpunkt römisch eins.2 inhaltlich aber nur die Annahme gewerbsmäßiger Begehung und damit die Unterstellung (auch) unter Paragraph 148, zweiter Fall StGB bekämpft, weshalb die Nichtigkeitsbeschwerde im darüber hinausgehenden Umfang mangels deutlicher und bestimmter Bezeichnung von angeblich Nichtigkeit bewirkenden Umständen unausgeführt blieb (Paragraph 285, in Verbindung mit Paragraph 285 a, Ziffer 2, StPO).

Zum Schuldspruchpunkt I.1.: Zum Schuldspruchpunkt römisch eins.1.:

Das Verbrechen der betrügerischen Krida ist vollendet, wenn feststeht, dass ein Gläubiger infolge eines das Vermögen verringernden Verhaltens des Schuldners eine Forderung nur zum Teil oder gar nicht beglichen erhält; solange eine solche Auswirkung nicht sicher ist, kann die Vollendung des Verbrechens nicht angenommen werden. Wenn es trotz Gelingens der Vermögensverringerung nicht zur Gläubigerschädigung kommt, kann strafbarer Versuch vorliegen (Kirchbacher/Presslauer in WK² § 156 [2006] Rz 19 f, 22 und 23). Soweit der Angeklagte in der Mängelrüge (Z 5) moniert, das Erstgericht habe nicht dargelegt, „warum seiner Ansicht nach schon die Räumungsaktion für die Gläubiger vermögensschädigenden Charakter hatte“, macht er der Sache nach - im Ergebnis zutreffend - einen Feststellungsmangel geltend. Es wurde nämlich lediglich im Spruch vermerkt, dass durch die Verbringung werthaltiger Einrichtungsgegenstände die Befriedigung von Gläubigern des Beschwerdeführers geschmälert wurde. Konkrete - die Zurechnung als vollendetes Verbrechen tragende - Feststellungen, ob und welche Gläubiger durch die Tathandlung tatsächlich einen Forderungsausfall erlitten haben, fehlen hingegen; insoweit liegen nur Konstatierungen zur subjektiven Tatseite vor (US 6, 8 f und 22 f). Das Anführen des Deliktsmerkmals der Vermögensverringerung bloß im Erkenntnis (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) vermag dieses Feststellungsdefizit zu objektiven Tatumständen in den Entscheidungsgründen (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) nicht zu ersetzen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 271). Das Verbrechen der betrügerischen Krida ist vollendet, wenn feststeht, dass ein Gläubiger infolge eines das Vermögen verringernden Verhaltens des Schuldners eine Forderung nur zum Teil oder gar nicht beglichen erhält; solange eine solche Auswirkung nicht sicher ist, kann die Vollendung des Verbrechens nicht angenommen werden. Wenn es trotz Gelingens der Vermögensverringerung nicht zur Gläubigerschädigung kommt, kann strafbarer Versuch vorliegen (Kirchbacher/Presslauer in WK² Paragraph 156, [2006] Rz 19 f, 22 und 23). Soweit der Angeklagte in der Mängelrüge (Ziffer 5,) moniert, das Erstgericht habe nicht dargelegt, „warum seiner Ansicht nach schon die Räumungsaktion für die Gläubiger vermögensschädigenden Charakter hatte“, macht er der Sache nach - im Ergebnis zutreffend - einen Feststellungsmangel geltend. Es wurde nämlich lediglich im Spruch vermerkt, dass durch die Verbringung werthaltiger Einrichtungsgegenstände die Befriedigung von Gläubigern des Beschwerdeführers geschmälert wurde. Konkrete - die Zurechnung als vollendetes Verbrechen tragende - Feststellungen, ob und welche Gläubiger durch die Tathandlung tatsächlich einen Forderungsausfall erlitten haben, fehlen hingegen; insoweit liegen nur Konstatierungen zur subjektiven Tatseite vor (US 6, 8 f und 22 f). Das Anführen des Deliktsmerkmals der Vermögensverringerung bloß im Erkenntnis (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) vermag dieses Feststellungsdefizit zu objektiven Tatumständen in den Entscheidungsgründen (Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO) nicht zu ersetzen (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 271).

Dieser Rechtsfehler begründet Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO (§ 2 Os 119/06a = EvBl 2007/130,700). Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) weist zutreffend darauf hin, dass Vermögen dann nicht im Sinne des § 156 StGB (wirklich) verringert wird, wenn es nach der inkriminierten Handlung in seiner Gesamtheit unvermindert bleibt, also etwa bei Zahlung bestehender Verbindlichkeiten (Kirchbacher/Presslauer in WK² § 156 [2006] Rz 10). Demnach hätte es aber im Sinne der Beschwerdekritik fallbezogen mit Blick auf die Verfahrensergebnisse, nämlich insbesondere die Einlassung des Angeklagten (welche ihren Niederschlag in den tatrichterlichen Feststellungen fand), wonach er für fünf minderjährige Kinder sorgspflichtig ist (vgl US 4), er ferner mit der Verbringung und Verwertung von Fahrnissen „(...) die Unterstützung seiner Gattin und der damals noch vier Kinder (...)“ bezweckte (US 6) und zur Leistung von Unterhalt an seine Familie verpflichtet war (US 11), klärender Feststellung bedurft, ob und in welchem Umfang der Angeklagte

tatsächlich Unterhaltsschulden gegenüber seiner Ehefrau und seinen Kindern hatte, die er mit dem Erlös aus dem Verkauf der von seiner Liegenschaft verbrachten Sachen befriedigen wollte bzw befriedigt hat. Dieses Feststellungsmanko hindert die abschließende rechtliche Beurteilung, womit die Aufhebung des Schuldspruchs I.1. wegen Nichtigkeit aus § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO erforderlich ist. Dieser Rechtsfehler begründet Nichtigkeit nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, zweiter Fall StPO (12 Os 119/06a = EvBl 2007/130,700). Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) weist zutreffend darauf hin, dass Vermögen dann nicht im Sinne des Paragraph 156, StGB (wirklich) verringert wird, wenn es nach der inkriminierten Handlung in seiner Gesamtheit unvermindert bleibt, also etwa bei Zahlung bestehender Verbindlichkeiten (Kirchbacher/Presslauer in WK² Paragraph 156, [2006] Rz 10). Demnach hätte es aber im Sinne der Beschwerdekritik fallbezogen mit Blick auf die Verfahrensergebnisse, nämlich insbesondere die Einlassung des Angeklagten (welche ihren Niederschlag in den tatrichterlichen Feststellungen fand), wonach er für fünf minderjährige Kinder sorgepflichtig ist (vergleiche US 4), er ferner mit der Verbringung und Verwertung von Fahrnissen „(...) die Unterstützung seiner Gattin und der damals noch vier Kinder (...)“ bezweckte (US 6) und zur Leistung von Unterhalt an seine Familie verpflichtet war (US 11), klärender Feststellung bedurft, ob und in welchem Umfang der Angeklagte tatsächlich Unterhaltsschulden gegenüber seiner Ehefrau und seinen Kindern hatte, die er mit dem Erlös aus dem Verkauf der von seiner Liegenschaft verbrachten Sachen befriedigen wollte bzw befriedigt hat. Dieses Feststellungsmanko hindert die abschließende rechtliche Beurteilung, womit die Aufhebung des Schuldspruchs römisch eins.1. wegen Nichtigkeit aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, StPO erforderlich ist.

Zum Schuldspruchpunkt I.2.: Zum Schuldspruchpunkt römisch eins.2.:

Gewerbsmäßigkeit setzt voraus, dass es dem Täter bei der Tat darauf ankommt, sich selbst durch wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Es genügt nicht, wenn die Absicht des Täters darauf gerichtet ist, den Vorteil aus der wiederkehrenden Begehung von Taten in Form eines fortlaufenden Mittelzuflusses einem Dritten zuzuwenden; der Vorteil muss vielmehr vom Täter für die eigene Person angestrebt werden (RIS-Justiz RS0086573, RS0089670). Fremdnützigkeit, also das Abzielen auf eine fortlaufende Einnahme eines anderen, sei es eines Beteiligten (§ 12 StGB), sei es eines strafrechtlich unbeteiligten Dritten, genügt nicht; ob der Täter lediglich eine durch die Taten unmittelbar bewirkte Vermehrung des Vermögens eines Dritten anstrebt, ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu prüfen (Jerabek in WK² § 70 [2006] Rz 14). Gewerbsmäßigkeit setzt voraus, dass es dem Täter bei der Tat darauf ankommt, sich selbst durch wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Es genügt nicht, wenn die Absicht des Täters darauf gerichtet ist, den Vorteil aus der wiederkehrenden Begehung von Taten in Form eines fortlaufenden Mittelzuflusses einem Dritten zuzuwenden; der Vorteil muss vielmehr vom Täter für die eigene Person angestrebt werden (RIS-Justiz RS0086573, RS0089670). Fremdnützigkeit, also das Abzielen auf eine fortlaufende Einnahme eines anderen, sei es eines Beteiligten (Paragraph 12, StGB), sei es eines strafrechtlich unbeteiligten Dritten, genügt nicht; ob der Täter lediglich eine durch die Taten unmittelbar bewirkte Vermehrung des Vermögens eines Dritten anstrebt, ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu prüfen (Jerabek in WK² Paragraph 70, [2006] Rz 14).

Die Subsumtionsrüge (Z 10) zeigt zutreffend auf, dass der Schöffensenat keine ausreichenden Feststellungen für die rechtliche Annahme gewerbsmäßiger Tatbegehung getroffen hat. Denn es wird lediglich festgehalten, dass der Angeklagte eine - durch die wiederkehrende Begehung solcher Taten unmittelbar bewirkte - fortlaufende Vermehrung des Vermögens seiner Familienghörigen anstrebte (US 11 und 24). Erst im Rahmen der Beweiswürdigung wird - vage und missverständlich (weil im Kontext mit dem Hinweis, dass der Angeklagte „beim Versuch der Beschaffung eines hohen Geldbetrags für seine Familienangehörigen nicht nur sehr phantasievoll, sondern auch planmäßig unter Ausnützung aller sich ihm während einer Haft bietenden Gelegenheiten vorging“ [US 22]) - der Überzeugung Ausdruck verliehen, „dass der Angeklagte K***** auch bei dieser Tat die Absicht hatte, bei jeder sich bietenden Gelegenheit sich ein möglichst hohes, 3.000 EUR weit übersteigendes Einkommen zu verschaffen“ (US 22). Auch dieser Feststellungsmangel hindert insoweit die Gesetzesanwendung. Die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) zeigt zutreffend auf, dass der Schöffensenat keine ausreichenden Feststellungen für die rechtliche Annahme gewerbsmäßiger Tatbegehung getroffen hat. Denn es wird lediglich festgehalten, dass der Angeklagte eine - durch die wiederkehrende Begehung solcher Taten unmittelbar bewirkte - fortlaufende Vermehrung des Vermögens seiner Familienghörigen anstrebte (US 11 und 24). Erst im Rahmen der Beweiswürdigung wird - vage und missverständlich (weil im Kontext mit dem Hinweis, dass der Angeklagte „beim Versuch der Beschaffung eines hohen Geldbetrags für seine Familienangehörigen nicht nur sehr phantasievoll, sondern auch planmäßig unter Ausnützung aller sich ihm während einer Haft bietenden

Gelegenheiten vorging" [US 22]) - der Überzeugung Ausdruck verliehen, „dass der Angeklagte K***** auch bei dieser Tat die Absicht hatte, bei jeder sich bietenden Gelegenheit sich ein möglichst hohes, 3.000 EUR weit übersteigendes Einkommen zu verschaffen" (US 22). Auch dieser Feststellungsmangel hindert insoweit die Gesetzesanwendung.

Der Vollständigkeit sei darauf hingewiesen, dass auch der Beschwerdeeinwand eines Verstoßes gegen das Doppelverwertungsverbot durch erschwerende Wertung der Schadensqualifikation ungeachtet dessen, dass die Strafe nach dem höheren Strafsatz des § 148 StGB bemessen wurde, zutrifft (§ 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO; vgl Ebner in WK² § 32 Rz 69). Der Vollständigkeit sei darauf hingewiesen, dass auch der Beschwerdeeinwand eines Verstoßes gegen das Doppelverwertungsverbot durch erschwerende Wertung der Schadensqualifikation ungeachtet dessen, dass die Strafe nach dem höheren Strafsatz des Paragraph 148, StGB bemessen wurde, zutrifft (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, zweiter Fall StPO; vergleiche Ebner in WK² Paragraph 32, Rz 69).

Im neuen Rechtsgang wird in Betreff der Helmut B***** angelasteten Straftat zu beachten sein, dass - sieht man von der Sonderregelung des § 161 Abs 1 StGB ab - nur der Schuldner mehrerer Gläubiger selbst unmittelbarer Täter (§ 12 erster Fall StGB) des Verbrechens nach § 156 StGB sein kann, während für andere Beteiligte die Täterschaftsformen des § 12 zweiter und dritter Fall StGB in Betracht kommen (vgl Kirchbacher/Presslauer in WK² § 156 [2006] Rz 3; 14 Os 125/02). Im neuen Rechtsgang wird in Betreff der Helmut B***** angelasteten Straftat zu beachten sein, dass - sieht man von der Sonderregelung des Paragraph 161, Absatz eins, StGB ab - nur der Schuldner mehrerer Gläubiger selbst unmittelbarer Täter (Paragraph 12, erster Fall StGB) des Verbrechens nach Paragraph 156, StGB sein kann, während für andere Beteiligte die Täterschaftsformen des Paragraph 12, zweiter und dritter Fall StGB in Betracht kommen vergleiche Kirchbacher/Presslauer in WK² Paragraph 156, [2006] Rz 3; 14 Os 125/02).

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten Willibald K***** beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten Willibald K***** beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E87208 14Os22.08d

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0140OS00022.08D.0415.000

Dokumentnummer

JJT_20080415_OGH0002_0140OS00022_08D0000_000

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