

TE OGH 2017/7/4 11Os45/17b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.07.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. Juli 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart der Richterin Dr. Sadoghi als Schriftführerin in der Strafsache gegen Igor J* und einen weiteren Angeklagten wegen des Vergehens des gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 130 Abs 1 erster Fall, 15 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten J* gegen das Urteil des Landesgerichts Steyr als Schöffengericht vom 6. Februar [richtig:] 2017, GZ 15 Hv 105/16z-22, sowie über dessen Beschwerde gegen einen Beschluss nach § 494a StPO nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Höpler, des Angeklagten sowie dessen Verteidigerin Dr. Gräfin von Deym Freifrau von StritezDer Oberste Gerichtshof hat am 4. Juli 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart der Richterin Dr. Sadoghi als Schriftführerin in der Strafsache gegen Igor J* und einen weiteren Angeklagten wegen des Vergehens des gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 127, 130, Absatz eins, erster Fall, 15 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten J* gegen das Urteil des Landesgerichts Steyr als Schöffengericht vom 6. Februar [richtig:] 2017, GZ 15 Hv 105/16z-22, sowie über dessen Beschwerde gegen einen Beschluss nach Paragraph 494 a, StPO nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Mag. Höpler, des Angeklagten sowie dessen Verteidigerin Dr. Gräfin von Deym Freifrau von Stritez

I./ zu Recht erkannt:römisch eins./ zu Recht erkannt:

1./ Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

2./ Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch II./3./, demzufolge in dem diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) sowie der Beschluss gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO aufgehoben und in der Sache selbst erkannt2./ Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch römisch zwei./3./, demzufolge in dem diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) sowie der Beschluss gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO aufgehoben und in der Sache selbst erkannt:

Igor J* wird von der Anklage, er habe sich am 9. November 2016 ein unbares Zahlungsmittel, über das er nicht verfügen durfte, nämlich die Bankomatkarte des Hossain N* mit dem Vorsatz verschafft, dass er oder ein Dritter durch dessen Verwendung im Rechtsverkehr unrechtmäßig bereichert werde, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.Igor J*

wird von der Anklage, er habe sich am 9. November 2016 ein unbares Zahlungsmittel, über das er nicht verfügen durfte, nämlich die Bankomatkarte des Hossain N* mit dem Vorsatz verschafft, dass er oder ein Dritter durch dessen Verwendung im Rechtsverkehr unrechtmäßig bereichert werde, gemäß Paragraph 259, Ziffer 3, StPO freigesprochen.

Wegen der ihm weiterhin zur Last liegenden Vergehen des gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 130 Abs 1 erster Fall, 15 StGB, der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB und des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 StGB wird J* nach § 130 Abs 1 StGB unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten verurteilt. Wegen der ihm weiterhin zur Last liegenden Vergehen des gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 127, 130, Absatz eins, erster Fall, 15 StGB, der Urkundenunterdrückung nach Paragraph 229, Absatz eins, StGB und des schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz eins, Ziffer eins, StGB wird J* nach Paragraph 130, Absatz eins, StGB unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB zu einer Freiheitsstrafe von 28 Monaten verurteilt.

Die in der Zeit von 29. November 2016, 11:25 Uhr bis 4. Juli 2017, 10:05 Uhr erlittene Vorhaft wird auf diese Strafe angerechnet.

3./ Mit der Berufung wegen des Ausspruchs über die Strafe wird der Angeklagte auf die Strafneubemessung verwiesen.

Der Berufung gegen den Zuspruch an den Privatbeteiligten wird nicht Folge gegeben.

4./ Dem Angeklagten fallen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

II./ denrömisch zwei./ den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die dem Angeklagten zu AZ 38 BE 49/16d des Landesgerichts Steyr gewährte bedingte Entlassung wird widerrufen.

Mit seiner Beschwerde wird er auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen – auch einen unbekämpft in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruch eines Mitangeklagten enthaltenden – Urteil wurde der Angeklagte Igor J* der Vergehen des gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 130 Abs 1 erster Fall, 15 Abs 1 StGB (I./, II./1./), der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB (II./2./), der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach § 241e Abs 1 StGB (II./3./) und des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 StGB (II./4./) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen – auch einen unbekämpft in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruch eines Mitangeklagten enthaltenden – Urteil wurde der Angeklagte Igor J* der Vergehen des gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 127, 130, Absatz eins, erster Fall, 15 Absatz eins, StGB (römisch eins./, römisch zwei./1./), der Urkundenunterdrückung nach Paragraph 229, Absatz eins, StGB (römisch zwei./2./), der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach Paragraph 241 e, Absatz eins, StGB (römisch zwei./3./) und des schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz eins, Ziffer eins, StGB (römisch zwei./4./) schuldig erkannt.

Danach hat er – soweit im Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde relevant – in S*

I./ am 20. November 2016 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Ibrahim A* Gewahrsamsträgern der H* GmbH fremde bewegliche Sachen, nämlich 12 Scheinwerfer, 4 Felgen und einen Satz neue Bremsklötze im Gesamtwert von 990 Euro mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz wegzunehmen versucht; römisch eins./ am 20. November 2016 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Ibrahim A* Gewahrsamsträgern der H* GmbH fremde bewegliche Sachen, nämlich 12 Scheinwerfer, 4 Felgen und einen Satz neue Bremsklötze im Gesamtwert von 990 Euro mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz wegzunehmen versucht;

II./ alleinerömisch zwei./ alleine

1./ zwischen 20. Oktober und 9. November 2016 gewerbsmäßig anderen fremde bewegliche Sachen mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz weggenommen und wegzunehmen versucht, und zwar in sechs im Urteil näher bezeichneten Angriffen Gewahrsamsträgern verschiedener Geschäfte insbesondere Modeschmuck und Kosmetika im Gesamtwert von etwa 300 Euro sowie dem Hossain N* 55 Euro;

2./ am 9. November 2016 Urkunden, über die er nicht verfügen durfte, nämlich die E-Card und die Asylkarte des Hossain N*, durch An-Sich-Nehmen mit dem Vorsatz unterdrückt, deren Gebrauch im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechts bzw einer Tatsache, nämlich eines aufrechten Versicherungsverhältnisses bzw eines bestehenden Aufenthaltsstatus, zu verhindern;

3./ am 9. November 2016 ein unbares Zahlungsmittel, über das er nicht verfügen durfte, nämlich die Bankomatkarte des Hossain N* sich mit dem Vorsatz verschafft, dass er oder ein Dritter durch dessen Verwendung im Rechtsverkehr unrechtmäßig bereichert werde;

4./ am 9. November 2016 mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz unter Verwendung eines entfremdeten unbaren Zahlungsmittels Angestellte verschiedener Unternehmen durch die konkludente Behauptung, über die Bankomatkarte des N* Verfügungsberechtigt zu sein, zur Ausfolgung von Waren im Gesamtwert von 54,98 Euro verleitet, wodurch N* am Vermögen geschädigt wurde.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten J*. Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 a, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten J*.

Die Tatsachenrüge (Z 5a) will nur geradezu unerträgliche Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen (das sind schuld- oder subsumtionserhebliche Tatumstände, nicht aber im Urteil geschilderte Begleitumstände oder im Rahmen der Beweiswürdigung angestellte Erwägungen) und völlig lebensfremde Ergebnisse der Beweiswürdigung durch konkreten Verweis auf aktenkundige Beweismittel (bei gleichzeitiger Bedachtnahme auf die Gesamtheit der tatrichterlichen Beweiswerterwägungen) verhindern (RIS-Justiz RS0119583). Die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) will nur geradezu unerträgliche Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen (das sind schuld- oder subsumtionserhebliche Tatumstände, nicht aber im Urteil geschilderte Begleitumstände oder im Rahmen der Beweiswürdigung angestellte Erwägungen) und völlig lebensfremde Ergebnisse der Beweiswürdigung durch konkreten Verweis auf aktenkundige Beweismittel (bei gleichzeitiger Bedachtnahme auf die Gesamtheit der tatrichterlichen Beweiswerterwägungen) verhindern (RIS-Justiz RS0119583).

Das Vorbringen, der Zeuge N* habe keine näheren Angaben zum Täter machen können, auch andere Personen seien im Gelegenheitsverhältnis gestanden und der Beschwerdeführer habe sich stets gleichlautend verantwortet, entspricht diesen Vorgaben nicht, zumal der Beschwerdeführer die tatrichterlichen Erwägungen zur Unglaubwürdigkeit seiner Verantwortung aufgrund der Zeitpunkte der Wegnahme der Geldbörse samt Inhalt und der Verwendung der Bankomatkarte sowie zum Zeitpunkt der Auffindung der Geldbörse übergeht. Im Ergebnis stellt sich das Vorbringen als im schöffengerichtlichen Verfahren gesetzlich nicht vorgesehene Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld dar.

Die Nichtigkeitsbeschwerde, die trotz Antrags auf Totalaufhebung des Urteils keinerlei Sachvorbringen zu den Schuldsprüchen I./, II./1./a./, b./, d./, e./ und f./ enthält (§§ 285 Abs 1, 285a Z 2 StPO), war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – zu verwerfen. Die Nichtigkeitsbeschwerde, die trotz Antrags auf Totalaufhebung des Urteils keinerlei Sachvorbringen zu den Schuldsprüchen römisch eins./, römisch zwei./1./a./, b./, d./, e./ und f./ enthält (Paragraphen 285, Absatz eins, 285 a, Ziffer 2, StPO), war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – zu verwerfen.

Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass – wie die Generalprokuratur ebenfalls zutreffend ausführt – durch den Schuldspruch II./3./ wegen des Vergehens der Entfremdung unbaren Zahlungsmittel nach § 241e Abs 1 StGB das Gesetz zum Nachteil des Angeklagten J* unrichtig angewendet wurde (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO). Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass – wie die Generalprokuratur ebenfalls zutreffend ausführt – durch den Schuldspruch römisch zwei./3./ wegen des Vergehens der Entfremdung unbaren Zahlungsmittel nach Paragraph 241 e, Absatz eins, StGB das Gesetz zum Nachteil des Angeklagten J* unrichtig angewendet wurde (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO).

Durch die nachfolgende (betrügerische) Benutzung des vom Beschwerdeführer entfremdeten unbaren Zahlungsmittels im unbaren Zahlungsverkehr (II./4./) wurde der deliktsspezifische – hier bereits am selben Tag realisierte – vorgelagerte Bereicherungsvorsatz im Sinn des § 241e Abs 1 erster Fall StGB umgesetzt. Der Gebrauch der Bankomatkarte nach § 241e Abs 1 erster Fall StGB ist von §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB erfasst (Schroll in WK²

StGB § 241e Rz 25; für eine Subsumtion unter § 148a StGB Kirchbacher/Presslauer in WK² StGB § 148a Rz 31 unter Berufung auf Kienapfl BT II § 148a Rz 24, Kommenda/Madl SbgK § 148a Rz 106 ff [die ersichtlich – Rz 107, 109 – der „Einleitungsphase“, nämlich der Zustimmung des Verkäufers zur Bezahlung mit Bankomatkarte kein Gewicht zumessen]; im Gegenstand – US 10 – stehen dem jedenfalls die Urteilsannahmen entgegen). Damit wird mit der Strafbarkeit nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB das zur Vorbereitung dieser (qualifizierten) Tat verwirklichte Delikt nach § 241e Abs 1 StGB verdrängt (stillschweigende Subsidiarität; RIS-JustizRS0119780 (ab [T1]; RS0120530; Leukauf/Steininger/Flora, StGB4 § 147 Rz 49a). Durch die nachfolgende (betrügerische) Benutzung des vom Beschwerdeführer entfremdeten unbaren Zahlungsmittels im unbaren Zahlungsverkehr (römisch zwei./4./) wurde der deliktsspezifische – hier bereits am selben Tag realisierte – vorgelagerte Bereicherungsvorsatz im Sinn des Paragraph 241 e, Absatz eins, erster Fall StGB umgesetzt. Der Gebrauch der Bankomatkarte nach Paragraph 241 e, Absatz eins, erster Fall StGB ist von Paragraphen 146, 147, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall StGB erfasst (Schroll in WK² StGB Paragraph 241 e, Rz 25; für eine Subsumtion unter Paragraph 148 a, StGB Kirchbacher/Presslauer in WK² StGB Paragraph 148 a, Rz 31 unter Berufung auf Kienapfl BT römisch zwei Paragraph 148 a, Rz 24, Kommenda/Madl SbgK Paragraph 148 a, Rz 106 ff [die ersichtlich – Rz 107, 109 – der „Einleitungsphase“, nämlich der Zustimmung des Verkäufers zur Bezahlung mit Bankomatkarte kein Gewicht zumessen]; im Gegenstand – US 10 – stehen dem jedenfalls die Urteilsannahmen entgegen). Damit wird mit der Strafbarkeit nach Paragraphen 146, 147, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall StGB das zur Vorbereitung dieser (qualifizierten) Tat verwirklichte Delikt nach Paragraph 241 e, Absatz eins, StGB verdrängt (stillschweigende Subsidiarität; RIS-Justiz RS0119780 (ab [T1]; RS0120530; Leukauf/Steininger/Flora, StGB4 Paragraph 147, Rz 49a).

Das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, war somit im Schuldspruch II./3./ aufzuheben und zu diesem Punkt mit Freispruch vorzugehen (scheinbare Realkonkurrenz; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 523 iVm 516, 565; Ratz in WK² StGB Vor §§ 28 bis 31 Rz 20; 15 Os 104/09x). Demzufolge waren der diesen Angeklagten betreffende Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) sowie der Beschluss gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO gleichfalls aufzuheben. Das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, war somit im Schuldspruch römisch zwei./3./ aufzuheben und zu diesem Punkt mit Freispruch vorzugehen (scheinbare Realkonkurrenz; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 523 in Verbindung mit 516, 565; Ratz in WK² StGB Vor Paragraphen 28 bis 31 Rz 20; 15 Os 104/09x). Demzufolge waren der diesen Angeklagten betreffende Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) sowie der Beschluss gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO gleichfalls aufzuheben.

Für die aufrecht gebliebenen Schuldsprüche war die Strafe neu zu bemessen. Hierbei waren die vielen, die Anwendung des § 39 StGB rechtfertigenden einschlägigen Vorverurteilungen, das Zusammentreffen mehrerer Vergehen, die zahlreichen Angriffe und der Rückfall binnen acht Tagen nach bedingter Entlassung am 12. Oktober 2016 als erschwerend, als mildernd demgegenüber das teilweise Geständnis und der Umstand, dass es teilweise beim Versuch geblieben ist, zu werten. Hievon ausgehend sowie unter Berücksichtigung des (Erfolgs-)Unrechtsgehalts der Taten erachtet der Oberste Gerichtshof eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von 28 Monaten als angemessen. Für die aufrecht gebliebenen Schuldsprüche war die Strafe neu zu bemessen. Hierbei waren die vielen, die Anwendung des Paragraph 39, StGB rechtfertigenden einschlägigen Vorverurteilungen, das Zusammentreffen mehrerer Vergehen, die zahlreichen Angriffe und der Rückfall binnen acht Tagen nach bedingter Entlassung am 12. Oktober 2016 als erschwerend, als mildernd demgegenüber das teilweise Geständnis und der Umstand, dass es teilweise beim Versuch geblieben ist, zu werten. Hievon ausgehend sowie unter Berücksichtigung des (Erfolgs-)Unrechtsgehalts der Taten erachtet der Oberste Gerichtshof eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von 28 Monaten als angemessen.

Mit seiner Berufung wegen Strafe war der Angeklagte auf die Strafneubemessung zu verweisen.

Der Berufung gegen den Zuspruch von über anerkannte 50 Euro hinausgehenden weiteren 55 Euro an den Privatbeteiligten N* war nicht Folge zu geben, weil diese bloß das Vorhandensein des Geldbetrags in der Börse des Geschädigten bestreitet, den auf den vom Erstgericht für glaubwürdig erachteten Angaben des Geschädigten fußenden Feststellungen hiezu jedoch nichts entgegenzusetzen vermag (US 8 f, 16, 20).

Schließlich war aufgrund des sofortigen Rückfalls nach bedingter Entlassung am 12. Oktober 2016 auch die zu AZ 38 BE 49/16d des Landesgerichts Steyr gewährte bedingte Entlassung zu widerrufen (§ 53 Abs 1 StGB, § 494a Abs 1 Z 4 StPO) und der Angeklagte mit seiner Beschwerde auf diese Entscheidung zu verweisen. Schließlich war aufgrund des sofortigen Rückfalls nach bedingter Entlassung am 12. Oktober 2016 auch die zu AZ 38 BE 49/16d des Landesgerichts Steyr gewährte bedingte Entlassung zu widerrufen (Paragraph 53, Absatz eins, StGB, Paragraph 494 a,

Absatz eins, Ziffer 4, StPO) und der Angeklagte mit seiner Beschwerde auf diese Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E118638

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2018:E118638

Im RIS seit

17.07.2017

Zuletzt aktualisiert am

20.03.2023

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