

TE OGH 2016/10/12 130s90/16h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.10.2016

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12. Oktober 2016 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, Mag. Michel, Dr. Oberressl und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Krenn als Schriftführerin in der Strafsache gegen Thomas V***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 zweiter Fall und 15 StGB sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Fevzi C***** gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 24. Mai 2016, GZ 114 Hv 3/16w-64, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 12. Oktober 2016 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, Mag. Michel, Dr. Oberressl und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Krenn als Schriftführerin in der Strafsache gegen Thomas V***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz 2, 148, zweiter Fall und 15 StGB sowie weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Fevzi C***** gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 24. Mai 2016, GZ 114 Hv 3/16w-64, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtion dem Angeklagten Thomas V***** angelasteter Taten nach § 148 zweiter Fall StGB, in der zum Schuldspruch A gebildeten Subsumtionseinheit, demzufolge auch im diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch, sowie im Verfallserkenntnis aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen. Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtion dem Angeklagten Thomas V***** angelasteter Taten nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB, in der zum Schuldspruch A gebildeten Subsumtionseinheit, demzufolge auch im diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch, sowie im Verfallserkenntnis aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten Fevzi C***** werden die Akten zunächst dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Dem Angeklagten Fevzi C***** fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden – soweit hier von Bedeutung – Thomas V***** des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 zweiter Fall und 15 StGB (A) sowie Fevzi C***** des Vergehens der Hehlerei nach § 164 Abs 1, 2 und 3 StGB (C) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurden – soweit hier von Bedeutung – Thomas V***** des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz 2, 148, zweiter Fall und 15 StGB (A) sowie Fevzi C***** des Vergehens der Hehlerei nach Paragraph 164, Absatz eins, 2 und 3 StGB (C) schuldig erkannt.

Danach haben vom 13. Dezember 2012 bis zum 19. Dezember 2012 in W*****

(A) Thomas V***** im einverständlichen Zusammenwirken mit einem abgesondert verfolgten Mittäter mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz sowie „in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung schwerer Betrugshandlungen über einen längeren Zeitraum hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen“ (US 8 f), Verfügungsberechtigte mehrerer Unternehmen zum Abschluss von Mobilfunkverträgen sowie zur Ausfolgung von Mobiltelefonen verleitet und dies versucht, was die betroffenen Unternehmen mit jeweils mehr als 5.000 Euro am Vermögen schädigte oder schädigen sollte, sowie

(C) Fevzi C***** Sachen im Wert von mehr als 5.000 Euro, die andere durch mit Strafe bedrohte Handlungen gegen fremdes Vermögen erlangt hatten, nämlich 59 der von Thomas V***** und seinem Mittäter betrügerisch herausgelockten Mobiltelefone (A), gekauft.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen seinen Schuldspruch aus Z 5, 5a und (richtig) 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Fevzi C***** geht – wie die Generalprokuratur zutreffend aufzeigt – fehl. Die gegen seinen Schuldspruch aus Ziffer 5, 5 a und (richtig) 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Fevzi C***** geht – wie die Generalprokuratur zutreffend aufzeigt – fehl.

Das Erstgericht legte im Rahmen der Beweiswürdigung (§ 258 Abs 2 StPO) dar, aus welchen Gründen es die leugnende Verantwortung des Beschwerdeführers als widerlegt erachtete (US 10 bis 12). Hievon ausgehend war es – entgegen der Mängelrüge (Z 5) – unter dem Aspekt der Urteilsvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) nicht gehalten, sämtliche Details der Aussage des Beschwerdeführers zu erörtern (RIS-Justiz RS0098778, RS0106295 und RS0106642). Dies hätte vielmehr dem in § 270 Abs 2 Z 5 StPO normierten Gebot zur gedrängten Darstellung der Entscheidungsgründe widersprochen. Das Erstgericht legte im Rahmen der Beweiswürdigung (Paragraph 258, Absatz 2, StPO) dar, aus welchen Gründen es die leugnende Verantwortung des Beschwerdeführers als widerlegt erachtete (US 10 bis 12). Hievon ausgehend war es – entgegen der Mängelrüge (Ziffer 5,) – unter dem Aspekt der Urteilsvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall) nicht gehalten, sämtliche Details der Aussage des Beschwerdeführers zu erörtern (RIS-Justiz RS0098778, RS0106295 und RS0106642). Dies hätte vielmehr dem in Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO normierten Gebot zur gedrängten Darstellung der Entscheidungsgründe widersprochen.

Der Einwand offenbar unzureichender Begründung (Z 5 vierter Fall) der Feststellungen zur subjektiven Tatseite entzieht sich einer meritorischen Erledigung, weil er nicht von der Gesamtheit der diesbezüglichen Urteilerwägungen (US 12) ausgeht (11 Os 53/07i, SSt 2007/68; RIS-Justiz RS0119370). Der Einwand offenbar unzureichender Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) der Feststellungen zur subjektiven Tatseite entzieht sich einer meritorischen Erledigung, weil er nicht von der Gesamtheit der diesbezüglichen Urteilerwägungen (US 12) ausgeht (11 Os 53/07i, SSt 2007/68; RIS-Justiz RS0119370).

Aktenwidrigkeit (Z 5 fünfter Fall) liegt nur dann vor, wenn das Urteil den eine entscheidende Tatsache betreffenden Inhalt einer Aussage oder Urkunde in seinen wesentlichen Teilen unrichtig oder unvollständig wiedergibt (11 Os 122/00, SSt 63/112; RIS-Justiz RS0099431). Mit der Behauptung, das Erstgericht hätte aus aktenkundigen Belegen mit Blick auf die Verantwortung des Beschwerdeführers unrichtige Schlüsse gezogen, wird ein solcher Begründungsfehler nicht geltend gemacht. Aktenwidrigkeit (Ziffer 5, fünfter Fall) liegt nur dann vor, wenn das Urteil den eine entscheidende Tatsache betreffenden Inhalt einer Aussage oder Urkunde in seinen wesentlichen Teilen unrichtig oder unvollständig wiedergibt (11 Os 122/00, SSt 63/112; RIS-Justiz RS0099431). Mit der Behauptung, das Erstgericht hätte aus aktenkundigen Belegen mit Blick auf die Verantwortung des Beschwerdeführers unrichtige Schlüsse gezogen, wird ein solcher Begründungsfehler nicht geltend gemacht.

Die Urteilsaussage, Thomas V***** habe den Beschwerdeführer im Sinn des Schuldspruchs belastet (US 11), ist keineswegs aktenwidrig (siehe insbesondere ON 63 S 15, 19 und 21).

Die Tatsachenrüge (Z 5a), die Fehler in der Sachverhaltsermittlung nicht behauptet, entwickelt ihre Argumentation nicht aus in der Hauptverhandlung vorgekommenen Verfahrensergebnissen (§ 258 Abs 1 StPO) und entzieht sich solcherart einer inhaltlichen Erwiderung (13 Os 60/03, SSt 2003/47; RIS-JustizRS0117516, RS0117749 und RS0119310). Die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a.), die Fehler in der Sachverhaltsermittlung nicht behauptet, entwickelt ihre Argumentation nicht aus in der Hauptverhandlung vorgekommenen Verfahrensergebnissen (Paragraph 258, Absatz eins, StPO) und entzieht sich solcherart einer inhaltlichen Erwiderung (13 Os 60/03, SSt 2003/47; RIS-JustizRS0117516, RS0117749 und RS0119310).

Indem die Rechtsrüge (Z 9 lit a) Feststellungen verlangt, nach denen der Vorsatz im Tatzeitpunkt vorgelegen sei, die genau dies ausdrückenden Urteilskonstatierungen (US 9) aber übergeht, verfehlt sie den Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810). Indem die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) Feststellungen verlangt, nach denen der Vorsatz im Tatzeitpunkt vorgelegen sei, die genau dies ausdrückenden Urteilskonstatierungen (US 9) aber übergeht, verfehlt sie den Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – gemäß § 285d Abs 1 StPO schon bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – gemäß Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO schon bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen.

Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch, dass das Erstgericht zum Nachteil der Angeklagten das Gesetz mehrfach unrichtig angewendet hat (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO): Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch, dass das Erstgericht zum Nachteil der Angeklagten das Gesetz mehrfach unrichtig angewendet hat (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO):

(1) Gewerbsmäßigkeit (hier § 148 StGB iVm § 70 StGB idFBGBI I 2015/112) verlangt neben bestimmten objektiven Kriterien (hiesu EBRV 689 BlgNR 25. GP 13 f) die Absicht des Täters, sich durch die wiederkehrende Begehung der in Rede stehenden strafbaren Handlung längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen. (1) Gewerbsmäßigkeit (hier Paragraph 148, StGB in Verbindung mit Paragraph 70, StGB in der Fassung BGBl I 2015/112) verlangt neben bestimmten objektiven Kriterien (hiesu EBRV 689 BlgNR 25. Gesetzgebungsperiode 13, f) die Absicht des Täters, sich durch die wiederkehrende Begehung der in Rede stehenden strafbaren Handlung längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen.

Durch diese Legaldefinition kommt zum Ausdruck, dass es dem gewerbsmäßig handelnden Täter darauf ankommt, sich durch die wiederholte Begehung der strafbaren Handlung eine zumindest für einen längeren Zeitraum wirksame Einkommensquelle zu erschließen (Jerabek in WK2 StGB § 70 Rz 7). Dabei stellt die Rechtsprechung stets eine Einzelfallbetrachtung an, als deren Richtschnur folgende Überlegung angesehen werden kann: Je höher die Frequenz der (bereits erfolgten oder intendierten) Angriffe ist, desto geringer sind die Anforderungen an die beabsichtigte zeitliche Ausdehnung des Einnahmeflusses und vice versa (13 Os 121/14i mwN). Durch diese Legaldefinition kommt zum Ausdruck, dass es dem gewerbsmäßig handelnden Täter darauf ankommt, sich durch die wiederholte Begehung der strafbaren Handlung eine zumindest für einen längeren Zeitraum wirksame Einkommensquelle zu erschließen (Jerabek in WK2 StGB Paragraph 70, Rz 7). Dabei stellt die Rechtsprechung stets eine Einzelfallbetrachtung an, als deren Richtschnur folgende Überlegung angesehen werden kann: Je höher die Frequenz der (bereits erfolgten oder intendierten) Angriffe ist, desto geringer sind die Anforderungen an die beabsichtigte zeitliche Ausdehnung des Einnahmeflusses und vice versa (13 Os 121/14i mwN).

Da die angefochtene Entscheidung im Hinblick auf diese Kriterien den gebotenen Sachverhaltsbezug hinsichtlich der zeitlichen Komponente der Intention des Angeklagten Thomas V*****, sich durch wiederkehrende Delinquenz eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, nicht herstellt, leidet der Schuldspruch an Nichtigkeit aus Z 10 des § 281 Abs 1 StPO (13 Os 102/12t, JBl 2013, 677; RIS-JustizRS0119090 [insbesondere T8 und T11]). Da die angefochtene Entscheidung im Hinblick auf diese Kriterien den gebotenen Sachverhaltsbezug hinsichtlich der zeitlichen Komponente der Intention des Angeklagten Thomas V*****, sich durch wiederkehrende Delinquenz eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, nicht herstellt, leidet der Schuldspruch an Nichtigkeit aus Ziffer 10, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO (13 Os 102/12t, JBl 2013, 677; RIS-JustizRS0119090 [insbesondere T8 und T11]).

Auch zur vom Gesetz verlangten Absicht des Täters, sich ein „nicht bloß geringfügiges“ Einkommen zu verschaffen (hiez u § 70 Abs 2 StGB sowie EBRV 689 BlgNR 25. GP 14 f), erschöpft sich das bekämpfte Urteil in der substratlosen Wiedergabe der verba legalia (US 8 f). Auch zur vom Gesetz verlangten Absicht des Täters, sich ein „nicht bloß geringfügiges“ Einkommen zu verschaffen (hiez u Paragraph 70, Absatz 2, StGB sowie EBRV 689 BlgNR 25. Gesetzgebungsperiode 14 f), erschöpft sich das bekämpfte Urteil in der substratlosen Wiedergabe der verba legalia (US 8 f).

(2) Zur Unrechtsfolge des § 20 Abs 1 StGB beschränkt sich das Erstgericht auf die Aussage, dass „der Verfall der durch die Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung erlangten Vermögenswerte ausgesprochen“ wird (US 5). Die unter dem Aspekt des § 20 StGB unerlässliche Individualisierung und Konkretisierung der vom Verfallsausspruch betroffenen Vermögenswerte wird hiedurch nicht vorgenommen (vgl Fuchs/Tipold, WK-StPO § 443 Rz 19). (2) Zur Unrechtsfolge des Paragraph 20, Absatz eins, StGB beschränkt sich das Erstgericht auf die Aussage, dass „der Verfall der durch die Begehung der mit Strafe bedrohten Handlung erlangten Vermögenswerte ausgesprochen“ wird (US 5). Die unter dem Aspekt des Paragraph 20, StGB unerlässliche Individualisierung und Konkretisierung der vom Verfallsausspruch betroffenen Vermögenswerte wird hiedurch nicht vorgenommen vergleiche Fuchs/Tipold, WK-StPO Paragraph 443, Rz 19).

Die angefochtene Entscheidung war daher gemäß § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO iVm § 285e StPO in der Subsumtion nach § 148 StGB, in der zum Schuldspruch A gebildeten Subsumtionseinheit und im Verfallserkenntnis von Amts wegen schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort aufzuheben. Die angefochtene Entscheidung war daher gemäß Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO in Verbindung mit Paragraph 285 e, StPO in der Subsumtion nach Paragraph 148, StGB, in der zum Schuldspruch A gebildeten Subsumtionseinheit und im Verfallserkenntnis von Amts wegen schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort aufzuheben.

Dies hatte die Aufhebung des Thomas V***** betreffenden Strafausspruchs zur Folge.

Die Entscheidung über die Berufung des Angeklagten Fevzi C***** kommt dem Oberlandesgericht zu (§ 285i StPO). Die Entscheidung über die Berufung des Angeklagten Fevzi C***** kommt dem Oberlandesgericht zu (Paragraph 285 i, StPO).

Der Kostenausspruch, der die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12), beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Der Kostenausspruch, der die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 12), beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E116123

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2016:0130OS00090.16H.1012.000

Im RIS seit

14.11.2016

Zuletzt aktualisiert am

14.11.2016

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