

TE OGH 2015/11/19 120s78/15k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.11.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. November 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé, Dr. Oshidari, Dr. Michel-Kwapinski und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtsanwältin Mag. Weißnar als Schriftführerin in der Strafsache gegen Sanela V***** wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 130 erster Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen, über die Nichtigkeitsbeschwerde und die „volle“ Berufung der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 7. April 2015, GZ 32 Hv 100/14d-47, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokurator Generalanwältin Prof. Dr. Aicher, der Angeklagten Sanela V***** sowie deren Verteidiger Dr. Gelbmann zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 19. November 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé, Dr. Oshidari, Dr. Michel-Kwapinski und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtsanwältin Mag. Weißnar als Schriftführerin in der Strafsache gegen Sanela V***** wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 127, 128, Absatz eins, Ziffer 4, 130, erster Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen, über die Nichtigkeitsbeschwerde und die „volle“ Berufung der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 7. April 2015, GZ 32 Hv 100/14d-47, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokurator Generalanwältin Prof. Dr. Aicher, der Angeklagten Sanela V***** sowie deren Verteidiger Dr. Gelbmann zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Die Berufung gegen den Ausspruch über die Schuld wird zurückgewiesen.

Den Berufungen gegen die Aussprüche über die Strafe und über die privatrechtlichen Ansprüche wird nicht Folge gegeben.

Der Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Sanela V***** der Verbrechen des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 130 erster Fall StGB (I./) und des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 2, 148 zweiter Fall StGB (II./), des Vergehens des betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs nach § 148a Abs 1 und Abs 2 erster und zweiter Fall StGB (III./) und mehrerer Vergehen der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 2 StGB (IV./) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Sanela V***** der Verbrechen des schweren

gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 127, 128, Absatz eins, Ziffer 4, 130, erster Fall StGB (römisch eins./) und des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, 148, zweiter Fall StGB (römisch zwei./), des Vergehens des betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs nach Paragraph 148 a, Absatz eins und Absatz 2, erster und zweiter Fall StGB (römisch drei./) und mehrerer Vergehen der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz 2, StGB (römisch vier./) schuldig erkannt.

Danach hat sie in W*****

I./ zwischen 31. Juli 2013 und 7. November 2013 mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz gewerbsmäßig (§ 70 StGB) Gewahrsamsträgern des Unternehmens „d***** GmbH“ in einer Vielzahl von im Urteilsspruch näher beschriebenen Angriffen fremde bewegliche Sachen in einem 3.000 Euro übersteigenden Betrag weggenommen, nämlich 45 Mobiltelefone im Gesamtwert von 39.555 Euro;römisch eins./ zwischen 31. Juli 2013 und 7. November 2013 mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz gewerbsmäßig (Paragraph 70, StGB) Gewahrsamsträgern des Unternehmens „d***** GmbH“ in einer Vielzahl von im Urteilsspruch näher beschriebenen Angriffen fremde bewegliche Sachen in einem 3.000 Euro übersteigenden Betrag weggenommen, nämlich 45 Mobiltelefone im Gesamtwert von 39.555 Euro;

II./ zwischen 7. August 2013 und 7. November 2013 in sechs Angriffen in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von schweren Betrügereien „unter Benützung falscher Urkunden, nämlich von gefälschten Kaufverträgen“, mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Mitarbeiter der A***** AG durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch die Vorspiegelung, als Verkäuferin der „d***** GmbH“ Telekommunikationsverträge mit zahlungsfähigen und zahlungswilligen Kunden abgeschlossen zu haben, zur Bereitstellung von Mobilfunk- und sonstigen Dienstleistungen verleitet, welche die genannte Aktiengesellschaft mit 6.197,43 Euro, somit mit einem 3.000 Euro übersteigenden Betrag am Vermögen schädigten;römisch zwei./ zwischen 7. August 2013 und 7. November 2013 in sechs Angriffen in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von schweren Betrügereien „unter Benützung falscher Urkunden, nämlich von gefälschten Kaufverträgen“, mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Mitarbeiter der A***** AG durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch die Vorspiegelung, als Verkäuferin der „d***** GmbH“ Telekommunikationsverträge mit zahlungsfähigen und zahlungswilligen Kunden abgeschlossen zu haben, zur Bereitstellung von Mobilfunk- und sonstigen Dienstleistungen verleitet, welche die genannte Aktiengesellschaft mit 6.197,43 Euro, somit mit einem 3.000 Euro übersteigenden Betrag am Vermögen schädigten;

III./ zwischen 31. Juli 2013 und 2. Oktober 2013 mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz gewerbsmäßig (§ 70 StGB) einen anderen, nämlich die A***** AG, dadurch am Vermögen geschädigt, dass sie das Ergebnis einer automationsunterstützten Datenverarbeitung durch die Eingabe von Daten beeinflusste, indem sie als Verkäuferin der „d***** GmbH“ in das automationsunterstützte Prüfungsprogramm der A***** AG in sechs Angriffen die Vertragsdaten von im Urteilsspruch genannten Personen eingab und dadurch die Aktivierung und Bereitstellung von Mobilfunk- und sonstigen Dienstleistungen veranlasste, wobei sie durch die Tat einen Schaden von 8.654,57 Euro herbeiführte, somit in einem 3.000 Euro übersteigenden Betrag;römisch drei./ zwischen 31. Juli 2013 und 2. Oktober 2013 mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz gewerbsmäßig (Paragraph 70, StGB) einen anderen, nämlich die A***** AG, dadurch am Vermögen geschädigt, dass sie das Ergebnis einer automationsunterstützten Datenverarbeitung durch die Eingabe von Daten beeinflusste, indem sie als Verkäuferin der „d***** GmbH“ in das automationsunterstützte Prüfungsprogramm der A***** AG in sechs Angriffen die Vertragsdaten von im Urteilsspruch genannten Personen eingab und dadurch die Aktivierung und Bereitstellung von Mobilfunk- und sonstigen Dienstleistungen veranlasste, wobei sie durch die Tat einen Schaden von 8.654,57 Euro herbeiführte, somit in einem 3.000 Euro übersteigenden Betrag;

IV./ zwischen 31. Juli 2013 und 2. Oktober 2013 falsche Urkunden, nämlich zwölf im Urteilsspruch beschriebene Mobilfunkverträge, auf welchen die Unterschriften der Vertragsnehmer gefälscht waren, im Rechtsverkehr zum Beweis einer Tatsache, nämlich des Abschlusses von Verträgen mit den angeführten Personen, gebraucht, indem sie diese als Verkäuferin der „d***** GmbH“ an die A***** AG versandte.römisch vier./ zwischen 31. Juli 2013 und 2. Oktober 2013 falsche Urkunden, nämlich zwölf im Urteilsspruch beschriebene Mobilfunkverträge, auf welchen die Unterschriften der Vertragsnehmer gefälscht waren, im Rechtsverkehr zum Beweis einer Tatsache, nämlich des Abschlusses von Verträgen mit den angeführten Personen, gebraucht, indem sie diese als Verkäuferin der „d***** GmbH“ an die A***** AG versandte.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5, 5a, 9 lit a und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten, der keine Berechtigung zukommt. Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, 5 a, 9, Litera a und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten, der keine Berechtigung zukommt.

Der Behandlung der Mängelrüge (Z 5) ist voranzustellen, dass ein aus diesem formalen Nichtigkeitsgrund geltend gemachter Begründungsmangel den Ausspruch über entscheidende Tatsachen betreffen muss. Das sind solche, die für das Erkenntnis in der Schuldfrage maßgebend sind oder auf die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes (also die Subsumtion) Einfluss üben (RIS-Justiz RS0106268, RS0099497; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 399). Unter diesen Aspekten versagt die offenbar unzureichende Gründe behauptende Rüge (Z 5 vierter Fall) hinsichtlich der Besitzerlangung an den Ausweiskopien, die lediglich zur Deckung der (falschen) Mobilfunkverträge dienten. Im Übrigen schloss das Erstgericht der Beschwerde zuwider Komplizen der Angeklagten nicht aus; es hielt insoweit fest, dass die Ausführungshandlungen jedenfalls von ihr gesetzt wurden (US 15). Der Behandlung der Mängelrüge (Ziffer 5,) ist voranzustellen, dass ein aus diesem formalen Nichtigkeitsgrund geltend gemachter Begründungsmangel den Ausspruch über entscheidende Tatsachen betreffen muss. Das sind solche, die für das Erkenntnis in der Schuldfrage maßgebend sind oder auf die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes (also die Subsumtion) Einfluss üben (RIS-Justiz RS0106268, RS0099497; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 399). Unter diesen Aspekten versagt die offenbar unzureichende Gründe behauptende Rüge (Ziffer 5, vierter Fall) hinsichtlich der Besitzerlangung an den Ausweiskopien, die lediglich zur Deckung der (falschen) Mobilfunkverträge dienten. Im Übrigen schloss das Erstgericht der Beschwerde zuwider Komplizen der Angeklagten nicht aus; es hielt insoweit fest, dass die Ausführungshandlungen jedenfalls von ihr gesetzt wurden (US 15).

Weshalb die Begründung der Feststellung, die Beschwerdeführerin habe am 2. Oktober 2013 18 Mobiltelefone aus dem Geschäft, in dem sie arbeitete, weggebracht (US 10 iVm US 2 f), offenbar unzureichend sein und den logischen Denkgesetzen oder grundlegenden Erfahrungen des täglichen Lebens widersprechen sollte (Z 5 vierter Fall), vermag die Beschwerde nicht aufzuzeigen. Dass die Begründung (US 15) die Angeklagte nicht überzeugt und sie aus den Beweisergebnissen andere Schlüsse zieht, stellt keine Nichtigkeit her (RIS-Justiz RS0118317 [T9]). Weshalb die Begründung der Feststellung, die Beschwerdeführerin habe am 2. Oktober 2013 18 Mobiltelefone aus dem Geschäft, in dem sie arbeitete, weggebracht (US 10 in Verbindung mit US 2 f), offenbar unzureichend sein und den logischen Denkgesetzen oder grundlegenden Erfahrungen des täglichen Lebens widersprechen sollte (Ziffer 5, vierter Fall), vermag die Beschwerde nicht aufzuzeigen. Dass die Begründung (US 15) die Angeklagte nicht überzeugt und sie aus den Beweisergebnissen andere Schlüsse zieht, stellt keine Nichtigkeit her (RIS-Justiz RS0118317 [T9]).

Der weiteren Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) zuwider haben die Tatrichter den durch ausdrücklichen Verweis auf den Urteilstenor (vgl Danek, WK-StPO § 270 Rz 32; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 580) in den Entscheidungsgründen festgestellten Wert der Mobiltelefone (US 10 iVm US 2 f) nicht auf „die von der A***** AG vorgelegten Verträge“, gestützt, sondern dazu vielmehr zulässig auf die detaillierten Schadensaufstellungen der A***** AG verwiesen (US 16; RIS-Justiz RS0119301). Der weiteren Mängelrüge (Ziffer 5, vierter Fall) zuwider haben die Tatrichter den durch ausdrücklichen Verweis auf den Urteilstenor vergleiche Danek, WK-StPO Paragraph 270, Rz 32; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 580) in den Entscheidungsgründen festgestellten Wert der Mobiltelefone (US 10 in Verbindung mit US 2 f) nicht auf „die von der A***** AG vorgelegten Verträge“, gestützt, sondern dazu vielmehr zulässig auf die detaillierten Schadensaufstellungen der A***** AG verwiesen (US 16; RIS-Justiz RS

0119301).

Der formelle Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 5a StPO greift seinem Wesen nach erst dann, wenn aktenkundige Beweisergebnisse vorliegen, die nach allgemein menschlicher Erfahrung gravierende Bedenken gegen die Richtigkeit der bekämpften Urteilsannahmen aufkommen lassen. Eine über die Prüfung erheblicher Bedenken hinausgehende Auseinandersetzung mit der Überzeugungskraft von Beweisergebnissen - wie sie die Berufung wegen Schuld des Einzelrichterverfahrens einräumt - wird dadurch nicht eröffnet (RIS-Justiz RS0119583; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 470 ff). Der formelle Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 a, StPO greift seinem Wesen nach erst dann, wenn aktenkundige Beweisergebnisse vorliegen, die nach allgemein menschlicher Erfahrung gravierende Bedenken gegen die Richtigkeit der bekämpften Urteilsannahmen aufkommen lassen. Eine über die Prüfung

erheblicher Bedenken hinausgehende Auseinandersetzung mit der Überzeugungskraft von Beweisergebnissen - wie sie die Berufung wegen Schuld des Einzelrichterverfahrens einräumt - wird dadurch nicht eröffnet (RIS-Justiz RS0119583; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 470 ff).

Für die erfolgreiche Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes ist es daher erforderlich, ein in der Hauptverhandlung vorgekommenes Beweisergebnis (siehe dazu näher Ratz, WK-StPO § 281 Rz 481 f), aus dem sich die erheblichen Bedenken ergeben, deutlich und bestimmt zu bezeichnen. Ohne direkten Bezug zu aktenkundigem Beweismaterial bloß aus Erwägungen der Tatrichter Bedenken abzuleiten, ermöglicht die Tatsachenrüge nicht (RIS-Justiz RS0119424; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 471). Für die erfolgreiche Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes ist es daher erforderlich, ein in der Hauptverhandlung vorgekommenes Beweisergebnis (siehe dazu näher Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 481 f), aus dem sich die erheblichen Bedenken ergeben, deutlich und bestimmt zu bezeichnen. Ohne direkten Bezug zu aktenkundigem Beweismaterial bloß aus Erwägungen der Tatrichter Bedenken abzuleiten, ermöglicht die Tatsachenrüge nicht (RIS-Justiz RS0119424; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 471).

Soweit die Tatsachenrüge (Z 5a) mit eigenen Erwägungen aus dem vom Schöffensenat ausdrücklich gewürdigten Sachverständigengutachten (US 13) für die Angeklagte günstige Schlüsse zieht, bekämpft sie zur Gänze gleich einer Schuldberufung und damit unzulässig die Beweiswürdigung der Tatrichter. Soweit die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) mit eigenen Erwägungen aus dem vom Schöffensenat ausdrücklich gewürdigten Sachverständigengutachten (US 13) für die Angeklagte günstige Schlüsse zieht, bekämpft sie zur Gänze gleich einer Schuldberufung und damit unzulässig die Beweiswürdigung der Tatrichter.

Andere Beweisergebnisse, die erhebliche Bedenken im Sinn der Z 5a wecken könnten, bezeichnet die Tatsachenrüge nicht. Andere Beweisergebnisse, die erhebliche Bedenken im Sinn der Ziffer 5 a, wecken könnten, bezeichnet die Tatsachenrüge nicht.

Unter Außerachtlassung jedweden Sachverhaltsbezugs behauptet die Rechtsrüge (Z 9 lit a) Konsumtion der „Urkundenverfälschung“ nach § 223 StGB durch §§ 146 ff StGB unter bloßem Verweis auf den Rechtssatz RIS-Justiz RS0094523 (siehe aber [T7]). Unter Außerachtlassung jedweden Sachverhaltsbezugs behauptet die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) Konsumtion der „Urkundenverfälschung“ nach Paragraph 223, StGB durch Paragraphen 146, ff StGB unter bloßem Verweis auf den Rechtssatz RIS-Justiz RS0094523 (siehe aber [T7]).

Hinsichtlich der betroffenen Spruchpunkte IV./B./, C./ und D./, die auch durch II./A./, B./ und C./ erfasst werden, stellte das Erstgericht fest, dass die betrugsrelevante Erstellung und Unterfertigung der Verträge (jeweils mit der Unterschrift der Angeklagten und der gefälschten Unterschrift der fingierten Vertragspartner [US 9]) am Computerbildschirm erfolgte und diese nach elektronischer Übermittlung an die A***** AG, sowie Prüfung durch deren Bonitätsabteilung freigeschaltet wurden. Erst im Anschluss daran druckte die Angeklagte die Verträge aus und verwahrte diese mit einer Ausweiskopie in den Geschäftsräumlichkeiten der „d***** GmbH“, von wo die Unterlagen - zum Nachweis des Abschlusses von Telekommunikationsverträgen (US 10) - an das Archiv der A***** AG gesandt wurden (US 8). Hinsichtlich der betroffenen Spruchpunkte römisch vier./B./, C./ und D./, die auch durch römisch zwei./A./, B./ und C./ erfasst werden, stellte das Erstgericht fest, dass die betrugsrelevante Erstellung und Unterfertigung der Verträge (jeweils mit der Unterschrift der Angeklagten und der gefälschten Unterschrift der fingierten Vertragspartner [US 9]) am Computerbildschirm erfolgte und diese nach elektronischer Übermittlung an die A***** AG, sowie Prüfung durch deren Bonitätsabteilung freigeschaltet wurden. Erst im Anschluss daran druckte die Angeklagte die Verträge aus und verwahrte diese mit einer Ausweiskopie in den Geschäftsräumlichkeiten der „d***** GmbH“, von wo die Unterlagen - zum Nachweis des Abschlusses von Telekommunikationsverträgen (US 10) - an das Archiv der A***** AG gesandt wurden (US 8).

Auf dem Bildschirm erstellte und elektronisch unterfertigte Verträge sind mangels der für die Erfüllung des Urkundenbegriffs nach § 74 Abs 1 Z 7 StGB notwendigen schriftlichen Verkörperung der Gedankenerklärung keine Urkunden (Kienapfel/Schroll in WK2 StGB § 223 Rz 30; Kienapfel/Schmoller, BT III2 Vorbem §§ 223 ff Rz 30; Hinterhofer/Rosbaud, BT II5 § 223 Rz 7 f; Bertel/Schwaighofer, BT II1 § 223 Rz 5) und solcherart kein Täuschungsmittel des Urkundenbetrugs nach § 147 Abs 1 Z 1 erster Fall StGB. Auf dem Bildschirm erstellte und elektronisch unterfertigte Verträge sind mangels der für die Erfüllung des Urkundenbegriffs nach Paragraph 74, Absatz eins, Ziffer 7, StGB notwendigen schriftlichen Verkörperung der Gedankenerklärung keine Urkunden (Kienapfel/Schroll in WK2 StGB

Paragraph 223, Rz 30; Kienapfel/Schmoller, BT III2 Vorbem Paragraphen 223, ff Rz 30; Hinterhofer/Rosbaud, BT II5 Paragraph 223, Rz 7 f; Bertel/Schwaighofer, BT II11 Paragraph 223, Rz 5) und solcherart kein Täuschungsmittel des Urkundenbetrugs nach Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall StGB.

Fallbezogen hat die Angeklagte nach den Feststellungen aber durch die rein elektronische Erstellung und Unterfertigung der Verträge den Eindruck erweckt, dass die Daten von einem anderen Aussteller stammen und somit falsche Daten hergestellt (RIS-Justiz RS0122091; Reindl in WK2 StGB § 225a Rz 5; Thiele in SbgK § 225a Rz 26 ff; Fabrizy, StGB11 § 225a Rz 2; Kienapfel/Schmoller, BT III2 § 225a Rz 4; Hinterhofer/Rosbaud, BT II5 § 225a Rz 3 f; Bertel/Schwaighofer, BT II11 § 225a Rz 2), die sie zur Täuschung verwendete. Fallbezogen hat die Angeklagte nach den Feststellungen aber durch die rein elektronische Erstellung und Unterfertigung der Verträge den Eindruck erweckt, dass die Daten von einem anderen Aussteller stammen und somit falsche Daten hergestellt (RIS-Justiz RS0122091; Reindl in WK2 StGB Paragraph 225 a, Rz 5; Thiele in SbgK Paragraph 225 a, Rz 26 ff; Fabrizy, StGB11 Paragraph 225 a, Rz 2; Kienapfel/Schmoller, BT III2 Paragraph 225 a, Rz 4; Hinterhofer/Rosbaud, BT II5 Paragraph 225 a, Rz 3 f; Bertel/Schwaighofer, BT II11 Paragraph 225 a, Rz 2), die sie zur Täuschung verwendete.

Da die Begehungsweisen innerhalb der Z 1 des § 147 Abs 1 StGB als rechtlich gleichwertig anzusehen sind (RIS-Justiz RS0094537), stellt die verfehlt rechtliche Beurteilung des Erstgerichts keine Nichtigkeit gemäß § 281 Abs 1 Z 10 StPO her. Da die Begehungsweisen innerhalb der Ziffer eins, des Paragraph 147, Absatz eins, StGB als rechtlich gleichwertig anzusehen sind (RIS-Justiz RS0094537), stellt die verfehlt rechtliche Beurteilung des Erstgerichts keine Nichtigkeit gemäß Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO her.

Im Übrigen hat der Schöffensenat die Ausdrücke der Verträge fallbezogen zu Recht als Urkunden im Sinn des § 74 Abs 1 Z 7 StGB beurteilt, weil sie nach den festgestellten Tatumständen (insbesondere nach ihrem äußeren Erscheinungsbild, Inhalt und Art ihrer Verwendung) das Original im Rechtsverkehr vertreten (vgl zur sogenannten „originalvertretenden Vervielfältigung“ Kienapfel/Schroll in WK2 StGB § 223 Rz 23; Nittel in SbgK § 74 Rz 123; Leukauf/Steininger, StGB3 § 223 Rz 19a; Kienapfel/Schmoller, BT III2 Vorbem §§ 223 ff Rz 34; vgl Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I2 §§ 146 ff Rz 59; siehe RIS-Justiz RS0111351). Im Übrigen hat der Schöffensenat die Ausdrücke der Verträge fallbezogen zu Recht als Urkunden im Sinn des Paragraph 74, Absatz eins, Ziffer 7, StGB beurteilt, weil sie nach den festgestellten Tatumständen (insbesondere nach ihrem äußeren Erscheinungsbild, Inhalt und Art ihrer Verwendung) das Original im Rechtsverkehr vertreten vergleiche zur sogenannten „originalvertretenden Vervielfältigung“ Kienapfel/Schroll in WK2 StGB Paragraph 223, Rz 23; Nittel in SbgK Paragraph 74, Rz 123; Leukauf/Steininger, StGB3 Paragraph 223, Rz 19a; Kienapfel/Schmoller, BT III2 Vorbem Paragraphen 223, ff Rz 34; vergleiche Birklbauer/Hilf/Tipold, BT I2 Paragraphen 146, ff Rz 59; siehe RIS-Justiz RS0111351).

Nur im Fall des § 147 Abs 1 Z 1 erster Fall StGB verdrängt diese Gesetzesbestimmung als *lex specialis* den Gebrauch einer falschen oder verfälschten. Nur im Fall des Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall StGB verdrängt diese Gesetzesbestimmung als *lex specialis* den Gebrauch einer falschen oder verfälschten

Urkunde nach § 223 Abs 2 StGB (RIS-Justiz RS0094523 [T7]). Da im konkreten Fall die Angeklagte bei richtiger rechtlicher Beurteilung aber, wie oben dargestellt, nicht die Qualifikation des Urkundenbetrugs, sondern jene des Datenbetrugs nach § 147 Abs 1 Z 1 dritter Fall StGB verwirklichte, hat das Erstgericht im Ergebnis zu Recht Konkurrenz zwischen dem Datenbetrug und dem Gebrauch der (erst danach hergestellten) falschen Urkunde angenommen. Urkunde nach Paragraph 223, Absatz 2, StGB (RIS-Justiz RS0094523 [T7]). Da im konkreten Fall die Angeklagte bei richtiger rechtlicher Beurteilung aber, wie oben dargestellt, nicht die Qualifikation des Urkundenbetrugs, sondern jene des Datenbetrugs nach Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins, dritter Fall StGB verwirklichte, hat das Erstgericht im Ergebnis zu Recht Konkurrenz zwischen dem Datenbetrug und dem Gebrauch der (erst danach hergestellten) falschen Urkunde angenommen.

Dazu bleibt anzumerken, dass Konsumtion der Urkundenfälschung als straflose Nachtat ausscheidet, weil eine solche voraussetzt, dass der Täter dadurch kein weiteres Rechtsgut verletzt und damit nicht über die bereits mit der Vortat verbundene Rechtsgutverletzung hinausgeht (SS 53/55, SS 2008/47). Gegenständlich wird jedoch der Unrechtsgehalt der Urkundenfälschung, deren Schutzzweck die Sicherheit des Rechtsverkehrs ist, nicht vom Unrechtsgehalt des Vermögensdelikts (§§ 146, 147 Abs 1 Z 1 dritter Fall StGB; § 148a StGB) mitumfasst. Dazu bleibt anzumerken, dass Konsumtion der Urkundenfälschung als straflose Nachtat ausscheidet, weil eine solche voraussetzt, dass der Täter dadurch kein weiteres Rechtsgut verletzt und damit nicht über die bereits mit der Vortat verbundene

Rechtsgutverletzung hinausgeht (SS 53/55, SS 2008/47). Gegenständlich wird jedoch der Unrechtsgehalt der Urkundenfälschung, deren Schutzzweck die Sicherheit des Rechtsverkehrs ist, nicht vom Unrechtsgehalt des Vermögensdelikts (Paragraphen 146, 147, Absatz eins, Ziffer eins, dritter Fall StGB; Paragraph 148 a, StGB) mitumfasst.

Der Rechtsrüge (Z 9 lit a) zu I./ zuwider haben die Tatrichter den Wert der Mobiltelefone durch zulässigen Verweis auf den Urteilstenor (siehe dazu die Ausführungen zur Mängelrüge) ausdrücklich festgestellt (US 10 iVm US 2 f). Der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) zu römisch eins./ zuwider haben die Tatrichter den Wert der Mobiltelefone durch zulässigen Verweis auf den Urteilstenor (siehe dazu die Ausführungen zur Mängelrüge) ausdrücklich festgestellt (US 10 in Verbindung mit US 2 f).

Soweit die Nichtigkeitswerberin der Sache nach wiederholt aus Z 5 vierter Fall eine offenbar unzureichende Begründung zum Wert der weggenommenen Mobiltelefone behauptet, übergeht sie, dass keineswegs „allein“ auf die Mobilfunkverträge, sondern vielmehr auf die detaillierten Schadensangaben der A***** AG (US 16, 21) verwiesen wurde. Wenn nach den Allgemeinen Bedingungen von Mobilfunkverträgen die Geräte (teilweise) über die monatlichen Grund- und Verbindungsentgelte bei längerfristiger Laufzeit zu bezahlen sind (vgl US 11), schied dies (tatplangemäß) bei den vorliegend gefälschten Verträgen aus, sodass die üblichen Verkaufspreise - bei rechnerischer Berücksichtigung teilweise geleisteter „Kautionszahlungen“ (US 21) - in Anschlag zu bringen waren. Inwieweit aus einem fingierten Vertrag ohne laufende Zahlung(en) das „Recht, die Mobiltelefone mitzunehmen“, entspringen könnte, sagt die Beschwerde nicht. Soweit die Nichtigkeitswerberin der Sache nach wiederholt aus Ziffer 5, vierter Fall eine offenbar unzureichende Begründung zum Wert der weggenommenen Mobiltelefone behauptet, übergeht sie, dass keineswegs „allein“ auf die Mobilfunkverträge, sondern vielmehr auf die detaillierten Schadensangaben der A***** AG (US 16, 21) verwiesen wurde. Wenn nach den Allgemeinen Bedingungen von Mobilfunkverträgen die Geräte (teilweise) über die monatlichen Grund- und Verbindungsentgelte bei längerfristiger Laufzeit zu bezahlen sind (vergleiche US 11), schied dies (tatplangemäß) bei den vorliegend gefälschten Verträgen aus, sodass die üblichen Verkaufspreise - bei rechnerischer Berücksichtigung teilweise geleisteter „Kautionszahlungen“ (US 21) - in Anschlag zu bringen waren. Inwieweit aus einem fingierten Vertrag ohne laufende Zahlung(en) das „Recht, die Mobiltelefone mitzunehmen“, entspringen könnte, sagt die Beschwerde nicht.

Die in diesem Zusammenhang erhobene Subsumtionsrüge (Z 10, sachlich erneut Z 5 vierter Fall) moniert die unterlassene Berücksichtigung des (aliquoten) Werts der betrügerisch herausgelockten Dienstleistungen bei der Schadensberechnung des Diebstahls, mit anderen Worten die Reduktion der Schadenshöhe, lässt jedoch nicht erkennen, inwieweit diese - mit Blick auf die zu I./ (mehrfach) überschrittene Qualifikationsgrenze des § 128 Abs 1 Z 4 StGB - für die Subsumtion entscheidend sein sollte (vgl § 29 StGB). Die in diesem Zusammenhang erhobene Subsumtionsrüge (Ziffer 10,, sachlich erneut Ziffer 5, vierter Fall) moniert die unterlassene Berücksichtigung des (aliquoten) Werts der betrügerisch herausgelockten Dienstleistungen bei der Schadensberechnung des Diebstahls, mit anderen Worten die Reduktion der Schadenshöhe, lässt jedoch nicht erkennen, inwieweit diese - mit Blick auf die zu römisch eins./ (mehrfach) überschrittene Qualifikationsgrenze des Paragraph 128, Absatz eins, Ziffer 4, StGB - für die Subsumtion entscheidend sein sollte (vergleiche Paragraph 29, StGB).

Zu Punkt II./ vermisst die Rechtsrüge (Z 9 lit a) Konstatierungen zum Bereicherungsvorsatz im Hinblick auf Dritte (US 3), womit sie jedoch wegen des festgestellten Vorsatzes der Angeklagten, sich selbst unrechtmäßig zu bereichern (US 11), keine entscheidende Tatsache anspricht (vgl RIS-Justiz RS0093364 [T2]). Weshalb die Feststellung, die Angeklagte habe es zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass Mitarbeiter der A***** AG durch ihre Täuschungshandlungen zur Bereitstellung von Mobilfunk- und sonstigen Dienstleistungen verleitet würden und das genannte Unternehmen dadurch einen Schaden in Höhe von 6.197,43 Euro erleiden werde (US 10), eines Zusatzes bedurft hätte, dass die Beschwerdeführerin „von vornherein plante, die zur Vorschreibung gelangenden monatlichen Gebühren nicht zu bezahlen“, bleibt unerfindlich. Zu Punkt römisch zwei./ vermisst die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a.) Konstatierungen zum Bereicherungsvorsatz im Hinblick auf Dritte (US 3), womit sie jedoch wegen des festgestellten Vorsatzes der Angeklagten, sich selbst unrechtmäßig zu bereichern (US 11), keine entscheidende Tatsache anspricht (vergleiche RIS-Justiz RS0093364 [T2]). Weshalb die Feststellung, die Angeklagte habe es zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass Mitarbeiter der A***** AG durch ihre Täuschungshandlungen zur Bereitstellung von Mobilfunk- und sonstigen Dienstleistungen verleitet würden und das genannte Unternehmen

dadurch einen Schaden in Höhe von 6.197,43 Euro erleiden werde (US 10), eines Zusatzes bedurft hätte, dass die Beschwerdeführerin „von vornherein plante, die zur Vorschreibung gelangenden monatlichen Gebühren nicht zu bezahlen“, bleibt unerfindlich.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Zu den Berufungen:

Die von der Erklärung, „volle Berufung“ zu erheben (ON 46 S 21 f), umfasste, im kollegialgerichtlichen Verfahren aber nicht vorgesehene (siehe § 283 Abs 1 StPO) Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld war als unzulässig zurückzuweisen. Die von der Erklärung, „volle Berufung“ zu erheben (ON 46 S 21 f), umfasste, im kollegialgerichtlichen Verfahren aber nicht vorgesehene (siehe Paragraph 283, Absatz eins, StPO) Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld war als unzulässig zurückzuweisen.

Das Schöffengericht verhängte über Sanela V***** eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten, von der es gemäß § 43a Abs 3 StGB einen Teil von 12 Monaten unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachsah. Das Schöffengericht verhängte über Sanela V***** eine Freiheitsstrafe von 18 Monaten, von der es gemäß Paragraph 43 a, Absatz 3, StGB einen Teil von 12 Monaten unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachsah.

Die Vollstreckung eines Teils der Strafe erachtete das Erstgericht im Hinblick auf die Persönlichkeit der Angeklagten, die Vielzahl der Fakten, die Schadenshöhe und den langen Deliktszeitraum aus dem es die hohe kriminelle Energie der Angeklagten ableitete, sowie unter Berücksichtigung der Häufung derartiger Delikte zum Nachteil von Mobilfunkunternehmen als erforderlich (US 20).

Entgegen der Berufung gegen den Ausspruch über die Strafe, die nicht das Ausmaß der verhängten Freiheitsstrafe bekämpft, sondern ausdrücklich die bedingte Nachsicht in Ansehung der gesamten Strafe anstrebt, entspricht die bedingte Nachsicht nur eines Teils der schuld- und tatangemessenen Strafe den vom erkennenden Senat angeführten spezial- und generalpräventiven Aspekten und bedarf keiner Korrektur.

Auch die Berufung gegen das Adhäsionserkenntnis, mit dem die Angeklagte schuldig erkannt wurde der Privatbeteiligten A***** AG 14.852 Euro binnen 14 Tagen zu bezahlen (US 7), ist nicht im Recht. Aus dem angefochtenen Urteil geht klar hervor, dass der zuerkannte Betrag den Schaden in Form der zur Verfügung gestellten Mobilfunkleistungen (unter Abzug der geleisteten Kautionen) umfasst und sich solcherart aus den Schadenssummen zu II./ und III./ zusammensetzt (US 20). Die Berufung musste daher erfolglos bleiben. Auch die Berufung gegen das Adhäsionserkenntnis, mit dem die Angeklagte schuldig erkannt wurde der Privatbeteiligten A***** AG 14.852 Euro binnen 14 Tagen zu bezahlen (US 7), ist nicht im Recht. Aus dem angefochtenen Urteil geht klar hervor, dass der zuerkannte Betrag den Schaden in Form der zur Verfügung gestellten Mobilfunkleistungen (unter Abzug der geleisteten Kautionen) umfasst und sich solcherart aus den Schadenssummen zu römisch zwei./ und römisch drei./ zusammensetzt (US 20). Die Berufung musste daher erfolglos bleiben.

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO). Der Kostenausspruch beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO).

Textnummer

E113019

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:01200S00078.15K.1119.000

Im RIS seit

28.12.2015

Zuletzt aktualisiert am

29.08.2018

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