

TE OGH 2014/12/18 130s74/14b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.12.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Dezember 2014 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Michel und Dr. Mann sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Bachl als Schriftführerin in der Strafsache gegen Isabella H***** wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, 148 zweiter Fall und § 15 StGB sowie einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 6. Mai 2014, GZ 4 Hv 35/13a-37, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 18. Dezember 2014 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Michel und Dr. Mann sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Bachl als Schriftführerin in der Strafsache gegen Isabella H***** wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz eins, Ziffer eins, 148, zweiter Fall und Paragraph 15, StGB sowie einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 6. Mai 2014, GZ 4 Hv 35/13a-37, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

Der Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Isabella H***** des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, 148 zweiter Fall und § 15 StGB schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Isabella H***** des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz eins, Ziffer eins, 148, zweiter Fall und Paragraph 15, StGB schuldig erkannt.

Danach hat sie

(vgl. US 2, 3 und 6) von Oktober 2009 bis Oktober 2012 in G***** und F*****vergleiche US 2, 3 und 6) von Oktober 2009 bis Oktober 2012 in G***** und F*****

in zumindest 105 Angriffen gewerbsmäßig mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz Apothekenangestellte durch Täuschung über Tatsachen unter Verwendung falscher Urkunden, nämlich durch die Vorlage falscher ärztlicher Suchtgiftrezepte und die Vorgabe, die auf den Rezepten genannten Personen seien krankenversichert und „zum Bezug von Suchtgift“ berechtigt, zur Ausfolgung „von psychotropen Stoffen (Tramal und Gewacalm)“ verleitet und zu verleiten versucht, wodurch die Steiermärkische Gebietskrankenkasse in einem Betrag von 464,29 Euro am Vermögen geschädigt wurde (I).in zumindest 105 Angriffen gewerbsmäßig mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz Apothekenangestellte durch Täuschung über Tatsachen unter Verwendung falscher Urkunden, nämlich durch die Vorlage falscher ärztlicher Suchtgiftrezepte und die Vorgabe, die auf den Rezepten genannten Personen seien krankenversichert und „zum Bezug von Suchtgift“ berechtigt, zur Ausfolgung „von psychotropen Stoffen (Tramal und Gewacalm)“ verleitet und zu verleiten versucht, wodurch die Steiermärkische Gebietskrankenkasse in einem Betrag von 464,29 Euro am Vermögen geschädigt wurde (römisch eins).

Von der weiteren Anklage, Isabella H***** habe vorschriftswidrig psychotrope Stoffe in einer die Grenzmenge § 31b SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz erworben und besessen, dass sie in Verkehr gesetzt werden, indem sie in Apotheken in G***** und F***** in zumindest 105 Angriffen (wobei es in zwei Angriffen beim Versuch geblieben sein soll) „insgesamt 840 Stück Tramaltabletten, 840 ml Tramaltropfen und 3.950 Stück Gewacalmtabletten“ ankaufte (II), wurde sie nach § 259 Z 3 StPO freigesprochen.Von der weiteren Anklage, Isabella H***** habe vorschriftswidrig psychotrope Stoffe in einer die Grenzmenge (Paragraph 31 b, SMG) übersteigenden Menge mit dem Vorsatz erworben und besessen, dass sie in Verkehr gesetzt werden, indem sie in Apotheken in G***** und F***** in zumindest 105 Angriffen (wobei es in zwei Angriffen beim Versuch geblieben sein soll) „insgesamt 840 Stück Tramaltabletten, 840 ml Tramaltropfen und 3.950 Stück Gewacalmtabletten“ ankaufte (römisch zwei), wurde sie nach Paragraph 259, Ziffer 3, StPO freigesprochen.

Rechtliche Beurteilung

Sowohl die aus § 281 Abs 1 Z 5, 5a und 9 lit c StPO gegen den Schuldspruch erhobene Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten als auch die gegen den Freispruch aus § 281 Abs 1 Z 5 und 9 lit a StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft verfehlen ihr Ziel.Sowohl die aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, 5 a und 9 Litera c, StPO gegen den Schuldspruch erhobene Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten als auch die gegen den Freispruch aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 9 Litera a, StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft verfehlen ihr Ziel.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten:

Die

Mängelrüge (Z 5) unterzieht einzelne Beweisergebnisse, darunter die Verantwortung der Angeklagten, einer eigenständigen Bewertung und behauptet, mit Ausnahme der Zeugin P***** - die sich „ganz offensichtlich auf die einmal von ihr 'einzementierte Meinung' festgelegt“ hätte - habe kein weiterer Zeuge „die Angeklagte mit Tramal- bzw. Gewacalm-Rezepten in Verbindung gebracht“ und es sei nach dem Schriftgutachten „die Handschrift der Angeklagten nicht mit dem auf den Rezepten befindlichen Schriftbild in Einklang zu bringen“, sodass es „aus Sicht der Angeklagten sehr viele sie entlastenden Argumente bzw. Tatsachen“ gebe, die Mitwirkung eines Dritten feststehe und die Verantwortung der Angeklagten der Wahrheit entspreche. Damit wendet sie sich - nach Art einer im schöffengerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung - in unzulässiger Weise gegen die Mängelrüge (Ziffer 5,) unterzieht einzelne Beweisergebnisse, darunter die Verantwortung der Angeklagten, einer eigenständigen Bewertung und behauptet, mit Ausnahme der Zeugin P***** - die sich „ganz offensichtlich auf die einmal von ihr 'einzementierte Meinung' festgelegt“ hätte - habe kein weiterer Zeuge „die Angeklagte mit Tramal- bzw. Gewacalm-Rezepten in Verbindung gebracht“ und es sei nach dem Schriftgutachten „die Handschrift der Angeklagten nicht mit dem auf den Rezepten befindlichen Schriftbild in Einklang zu bringen“, sodass es „aus Sicht der Angeklagten sehr viele sie entlastenden Argumente bzw. Tatsachen“ gebe, die Mitwirkung eines Dritten feststehe und die Verantwortung der Angeklagten der Wahrheit entspreche. Damit wendet sie sich - nach Art einer im schöffengerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung - in unzulässiger Weise gegen die

Beweiswürdigung der Tatrichter (§ 258 Abs 2 StPO) und bringt solcherart den herangezogenen Nichtigkeitsgrund nicht

prozessordnungskonform zur Darstellung. Beweiswürdigung der Tatrichter (Paragraph 258, Absatz 2, StPO) und bringt solcherart den herangezogenen Nichtigkeitsgrund nicht prozessordnungskonform zur Darstellung.

Die

Tatsachenrüge (Z 5a) bezieht sich mit der - unter Vernachlässigung des erforderlichen Aktenbezugs und der Gesamtheit der Beweiswürdigung (RIS-Justiz RS0117446, Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) bezieht sich mit der - unter Vernachlässigung des erforderlichen Aktenbezugs und der Gesamtheit der Beweiswürdigung (RIS-Justiz RS0117446,

RS0117961) aufgestellten - Behauptung, die Angeklagte habe als Angestellte der HNO-Abteilung der medizinischen Universitätsklinik G***** keinen leichten Zugang zu den Rezepten und Stempeln der Abteilung für Hämatologie gehabt, auf keine Feststellung entscheidender Tatsachen und bewegt sich damit außerhalb des Anfechtungsrahmens dieses Nichtigkeitsgrundes (RIS-Justiz RS0117499). Durch eigene beweiswürdige Erwägungen und die Berufung auf den Zweifelsgrundsatz (§ 14 StPO) wird Nichtigkeit aus Z 5a ebenfalls nicht aufgezeigt (RIS-Justiz RS0102162). RS0117961) aufgestellten - Behauptung, die Angeklagte habe als Angestellte der HNO-Abteilung der medizinischen Universitätsklinik G***** keinen leichten Zugang zu den Rezepten und Stempeln der Abteilung für Hämatologie gehabt, auf keine Feststellung entscheidender Tatsachen und bewegt sich damit außerhalb des Anfechtungsrahmens dieses Nichtigkeitsgrundes (RIS-Justiz RS0117499). Durch eigene beweiswürdige Erwägungen und die Berufung auf den Zweifelsgrundsatz (Paragraph 14, StPO) wird Nichtigkeit aus Ziffer 5 a, ebenfalls nicht aufgezeigt (RIS-Justiz RS0102162).

Die auf die Ausschaltung der Qualifikation nach § 148 zweiter Fall StGB abzielende Rüge (nominell Z 9 lit c, der Sache nach Z 10) leitet nicht methodisch vertretbar (vgl. RIS-Justiz RS0116565; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 588) aus dem Gesetz ab, weshalb für die Annahme gewerbsmäßiger Begehung schwerer Betrugshandlungen „auch der Wille zur Weitergabe und Veräußerung der angeeigneten Sachen“ rechtlich von Bedeutung sein soll (Die auf die Ausschaltung der Qualifikation nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB abzielende Rüge (nominell Ziffer 9, Litera c., der Sache nach Ziffer 10,) leitet nicht methodisch vertretbar vergleiche RIS-Justiz RS0116565; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 588) aus dem Gesetz ab, weshalb für die Annahme gewerbsmäßiger Begehung schwerer Betrugshandlungen „auch der Wille zur Weitergabe und Veräußerung der angeeigneten Sachen“ rechtlich von Bedeutung sein soll (

vgl. hierzu RIS-Justiz vergleiche hierzu RIS-Justiz

RS0092421, RS0092381; Jerabek in WK2 StGB § 70 Rz 10). RS0092421, RS0092381; Jerabek in WK2 StGB Paragraph 70, Rz 10).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft:

Zutreffend moniert zwar die Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall), dass das Gericht im Zusammenhang mit der (dem Freispruch zugrunde liegenden) Negativfeststellung, wonach nicht festgestellt werden könne, „dass Isabella H***** vorschriftswidrig psychotrope Stoffe in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge mit dem Vorsatz erworben und besessen hat, dass sie in Verkehr gesetzt werden“, erhebliche, in der Hauptverhandlung vorgekommene (§ 258 Abs 1 StPO) Verfahrensergebnisse mit Stillschweigen übergangen hat. Denn die bloße Begründung, es fehle „allgemein ein Hinweis“, dass die Angeklagte die Medikamente weitergeben wollte und zu diesem Zweck erlangt hat, und es ließen sich über deren Verbleib keine Feststellungen treffen (US 6), ließ die - im Urteil lediglich zu I erörterten (US 4) - Verfahrensergebnisse zur Gesamtmenge der (den erstrichterlichen Konstatierungen zufolge) erlangten Medikamente unberücksichtigt (RIS-Justiz RS0118316). Zutreffend moniert zwar die Mängelrüge (Ziffer 5, zweiter Fall), dass das Gericht im Zusammenhang mit der (dem Freispruch zugrunde liegenden) Negativfeststellung, wonach nicht festgestellt werden könne, „dass Isabella H***** vorschriftswidrig psychotrope Stoffe in einer die Grenzmenge übersteigenden Menge mit dem Vorsatz erworben und besessen hat, dass sie in Verkehr gesetzt werden“, erhebliche, in der Hauptverhandlung vorgekommene (Paragraph 258, Absatz eins, StPO) Verfahrensergebnisse mit Stillschweigen übergangen hat. Denn die bloße Begründung, es fehle „allgemein ein Hinweis“, dass die Angeklagte die Medikamente weitergeben wollte und zu diesem Zweck erlangt hat, und es ließen sich über deren Verbleib keine Feststellungen treffen (US 6), ließ die - im Urteil lediglich zu römisch eins erörterten (US 4) - Verfahrensergebnisse zur Gesamtmenge der (den erstrichterlichen Konstatierungen zufolge) erlangten Medikamente unberücksichtigt (RIS-Justiz RS0118316).

Gründet das Gericht jedoch einen Freispruch auf die Verneinung einzelner Tatbestandselemente, ohne eine (positive) Aussage zu sämtlichen Tatbestandsmerkmalen zu treffen, setzt der Erfolg einer gegen den Freispruch erhobenen

Nichtigkeitsbeschwerde voraus, dass nicht nur in Ansehung aller der Subsumtion entgegenstehenden Urteilsannahmen Begründungsmängel aufgezeigt werden, sondern in Bezug auf all jene Tatbestandsmerkmale, zu denen das Urteil keine Konstatierungen enthält, unter Berufung auf derartige Feststellungen indizierende und in der Hauptverhandlung vorgekommene Verfahrensergebnisse (fehlen die dafür nötigen Indizien, bedarf es der Geltendmachung darauf bezogener Anträge aus Z 4) Feststellungsmängel (Z 9 lit a) geltend gemacht werden (RIS-Justiz).
Gründet das Gericht jedoch einen Freispruch auf die Verneinung einzelner Tatbestandselemente, ohne eine (positive) Aussage zu sämtlichen Tatbestandsmerkmalen zu treffen, setzt der Erfolg einer gegen den Freispruch erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde voraus, dass nicht nur in Ansehung aller der Subsumtion entgegenstehenden Urteilsannahmen Begründungsmängel aufgezeigt werden, sondern in Bezug auf all jene Tatbestandsmerkmale, zu denen das Urteil keine Konstatierungen enthält, unter Berufung auf derartige Feststellungen indizierende und in der Hauptverhandlung vorgekommene Verfahrensergebnisse (fehlen die dafür nötigen Indizien, bedarf es der Geltendmachung darauf bezogener Anträge aus Ziffer 4,) Feststellungsmängel (Ziffer 9, Litera a,) geltend gemacht werden (RIS-Justiz).

RS0127315, RS0118580 [T17]).

Diesen Anforderungen entspricht die Rechtsrüge (Z 9 lit a) - die Konstatierungen für ein § 31 Abs 1 erster und zweiter Fall SMG, in eventu § 30 Abs 1 oder 2 SMG subsumierbares Verhalten anstrebt - nicht. Diesen Anforderungen entspricht die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) - die Konstatierungen für ein Paragraph 31, Absatz eins, erster und zweiter Fall SMG, in eventu Paragraph 30, Absatz eins, oder 2 SMG subsumierbares Verhalten anstrebt - nicht.

Strafrechtlich relevantes Verhalten nach dem Suchtmittelgesetz bezieht sich nur auf konkrete, in der Suchtgiftverordnung oder der Psychotropenverordnung erfasste Wirkstoffe, weshalb Feststellungen zur Wirkstoffart tatverfangener Substanzen unabdingbar sind. Die bloße Nennung der Marken- oder Handelsnamen von (ein Suchtgift oder einen psychotropen Stoff enthaltenden) Medikamenten genügt diesen Feststellungserfordernissen nicht (RIS-Justiz RS0114428). Dass die Inhaltsstoffe dieser Arzneimittel allenfalls gerichtsnotorisch sind, ändert daran nichts, weil es für notorische Tatsachen zwar keiner Beweisaufnahme, wohl aber deren Feststellung bedarf (RIS-Justiz RS0098570 [T19 und T20]; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 600). Strafrechtlich relevantes Verhalten nach dem Suchtmittelgesetz bezieht sich nur auf konkrete, in der Suchtgiftverordnung oder der Psychotropenverordnung erfasste Wirkstoffe, weshalb Feststellungen zur Wirkstoffart tatverfangener Substanzen unabdingbar sind. Die bloße Nennung der Marken- oder Handelsnamen von (ein Suchtgift oder einen psychotropen Stoff enthaltenden) Medikamenten genügt diesen Feststellungserfordernissen nicht (RIS-Justiz RS0114428). Dass die Inhaltsstoffe dieser Arzneimittel allenfalls gerichtsnotorisch sind, ändert daran nichts, weil es für notorische Tatsachen zwar keiner Beweisaufnahme, wohl aber deren Feststellung bedarf (RIS-Justiz RS0098570 [T19 und T20]; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 600).

Indem die Rüge Konstatierungen zum Vorsatz der Angeklagten auf Erwerb und Besitz von insgesamt 840 Stück Tramaltabletten und 3.950 Stück Gewacalmtabletten vermisst, ist ihr ein Erfolg schon deshalb zu versagen, weil sie es verabsäumt, Feststellungen in Bezug auf die in den Medikamenten enthaltenen Wirkstoffe zu verlangen. Hinsichtlich der genannten „Tramaltropfen“ werden keine in der Hauptverhandlung vorgekommenen Verfahrensergebnisse aufgezeigt, welche die begehrte Feststellung, wonach diese Tropfen 84 g Reinsubstanz an „Tramadol Hcl“ enthielten, indizieren würden.

Beide Nichtigkeitsbeschwerden waren daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (§ 285i StPO). Beide Nichtigkeitsbeschwerden waren daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (Paragraph 285 i, StPO).

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

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E109651

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0130OS00074.14B.1218.000

Im RIS seit

29.01.2015

Zuletzt aktualisiert am

02.08.2017

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