

TE OGH 2014/11/27 120s133/14x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.11.2014

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. November 2014 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé, Dr. Bachner-Foregger, Dr. Oshidari und Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Krampl als Schriftführerin in der Strafsache gegen Nacym E***** wegen des Vergehens der Weitergabe und des Besitzes nachgemachten oder verfälschten Geldes nach § 233 Abs 1 Z 1 StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 25. August 2014, GZ 36 Hv 84/14a-29, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 27. November 2014 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé, Dr. Bachner-Foregger, Dr. Oshidari und Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Krampl als Schriftführerin in der Strafsache gegen Nacym E***** wegen des Vergehens der Weitergabe und des Besitzes nachgemachten oder verfälschten Geldes nach Paragraph 233, Absatz eins, Ziffer eins, StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 25. August 2014, GZ 36 Hv 84/14a-29, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Innsbruck zugeleitet.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Nacym E***** - abweichend von der auch auf das Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach den §§ 15 Abs 1, 146, 147 Abs 1 Z 1, 148 zweiter Fall StGB gerichteten Anklage nur - „des Vergehens der Weitergabe und des Besitzes nachgemachten oder verfälschten Geldes nach § 233 Abs 1 Z 1 und 2 StGB“ schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Nacym E***** - abweichend von der auch auf das Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach den Paragraphen 15, Absatz eins, 146, 147, Absatz eins, Ziffer eins, 148, zweiter Fall StGB gerichteten Anklage nur - „des Vergehens der Weitergabe und des Besitzes nachgemachten oder verfälschten Geldes nach Paragraph 233, Absatz eins, Ziffer eins und 2 StGB“ schuldig erkannt.

Danach hat er am 12. Juli 2014 in I***** und anderen Orten „nachgemachtes Geld mit dem Vorsatz, dass es als echt und unverfälscht ausgegeben werde, besessen, eingeführt und befördert und es als echt und unverfälscht ausgegeben, indem er mit 17 nachgemachten 100-Euro-Noten von Italien kommend über den Brenner nach Österreich einreiste und sodann mit einer nachgemachten Note eine Zechschuld zahlte“.

Rechtliche Beurteilung

Gegen dieses Urteil richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft, die eine Unterstellung des festgestellten Sachverhalts auch unter das Vergehen des schweren Betrugs nach den §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 StGB anstrebt. Gegen dieses Urteil richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft, die eine Unterstellung des festgestellten Sachverhalts auch unter das Vergehen des schweren Betrugs nach den Paragraphen 146, 147, Absatz eins, Ziffer eins, StGB anstrebt.

Soweit für die Behandlung der Nichtigkeitsbeschwerde von Relevanz trafen die Tatrichter nachstehende Feststellungen:

Der Angeklagte reiste am 12. Juli 2014 von Italien über den Brenner nach Österreich ein, wobei er 17 nachgemachte 100-Euro-Noten bei sich hatte. Mit einer dieser nachgemachten 100-Euro-Noten bezahlte er in I***** in einem Gasthaus eine Zechschuld.

Zur subjektiven Tatseite konstatierte der Schöffensenat das Wissen des Angeklagten, dass er nachgemachtes Geld bei sich hat. Er hat es nach Österreich eingeführt und wollte es als echt und unverfälscht ausgeben (US 3).

Nacym E***** wollte bei der Zahlung der Zechschuld den Kellner über die Echtheit der 100-Euro-Note täuschen, mit dem Falschgeld seine Schuld begleichen, sich dadurch um 100 Euro unrechtmäßig bereichern und zugleich den Kellner um diesen Betrag schädigen. Er wollte dies durch den Einsatz des nachgemachten Geldes erreichen (US 3 f).

Der Behandlung des Beschwerdevorbringens ist voranzustellen, dass die Staatsanwaltschaft nicht erklärt, warum ein Geldschein dem Urkundenbegriff des § 74 Abs 1 Z 7 StGB entsprechen und die Verwendung einer gefälschten 100-Euro-Note als Täuschungsmittel beim Betrug somit die Qualifikation des § 147 Abs 1 Z 1 erster Fall StGB erfüllen sollte (vgl Kienapfel/Schmoller BT III Vorbem §§ 232 ff Rz 6; Kienapfel/Schroll in WK² StGB Vorbem zu den §§ 223 ff Rz 6a; Oshidari, SbgK Vorbem zu §§ 232-241 Rz 12; Schroll in WK² StGB Vorbem zu §§ 232-241 Rz 2; ders in KK² StGB § 232 Rz 35 iVm § 233 Rz 27; anders - jedoch ohne Begründung - Fabrizy, StGB1 1 § 232 Rz 9). Der Behandlung des Beschwerdevorbringens ist voranzustellen, dass die Staatsanwaltschaft nicht erklärt, warum ein Geldschein dem Urkundenbegriff des Paragraph 74, Absatz eins, Ziffer 7, StGB entsprechen und die Verwendung einer gefälschten 100-Euro-Note als Täuschungsmittel beim Betrug somit die Qualifikation des Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins, erster Fall StGB erfüllen sollte vergleiche Kienapfel/Schmoller BT römisch drei Vorbem Paragraphen 232, ff Rz 6; Kienapfel/Schroll in WK² StGB Vorbem zu den Paragraphen 223, ff Rz 6a; Oshidari, SbgK Vorbem zu Paragraphen 232 -, 241, Rz 12; Schroll in WK² StGB Vorbem zu Paragraphen 232 -, 241, Rz 2; ders in KK² StGB Paragraph 232, Rz 35 in Verbindung mit Paragraph 233, Rz 27; anders - jedoch ohne Begründung - Fabrizy, StGB11 Paragraph 232, Rz 9).

Mit der bloßen Rechtsbehauptung, die unterschiedlichen (primären) Rechtsschutzziele der Weitergabe und des Besitzes nachgemachten oder verfälschten Geldes einerseits und des Betrugs andererseits ließen eine Verdrängung des Betrugs als subsidiär nicht zu, leitet die Subsumtionsrüge nicht methodengerecht aus dem Gesetz ab, weshalb eine - an den konkreten Umständen des Tatgeschehens zu messende (Ratz in WK² StGB Vor §§ 28 bis 31 Rz 36 und 57) - Konsumtion des § 146 StGB im Sinn einer typischen Begleittat zu § 233 Abs 1 Z 2 StGB trotz des wesentlich geringeren Unwertgehalts (vgl RIS-Justiz RS0124022; RS0090829; RS0091179; RS0091453; RS0091710 [T1]; Ratz in WK² StGB Vor §§ 28-31 Rz 58) nicht vorliege. Mit der bloßen Rechtsbehauptung, die unterschiedlichen (primären) Rechtsschutzziele der Weitergabe und des Besitzes nachgemachten oder verfälschten Geldes einerseits und des Betrugs andererseits ließen eine Verdrängung des Betrugs als subsidiär nicht zu, leitet die Subsumtionsrüge nicht methodengerecht aus dem Gesetz ab, weshalb eine - an den konkreten Umständen des Tatgeschehens zu messende (Ratz in WK² StGB Vor Paragraphen 28 bis 31 Rz 36 und 57) - Konsumtion des Paragraph 146, StGB im Sinn einer typischen Begleittat zu Paragraph 233, Absatz eins, Ziffer 2, StGB trotz des wesentlich geringeren Unwertgehalts vergleiche RIS-Justiz RS0124022; RS0090829; RS0091179; RS0091453; RS0091710 [T1]; Ratz in WK² StGB Vor Paragraphen 28 -, 31, Rz 58) nicht vorliege.

Auch mit dem Hinweis auf das Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 12. Mai 2011, 13 Os 134/10w (= JBl 2012, 66 mit

Anm Wessely), entspricht die Subsumtionsrüge nicht den prozessualen Zulässigkeitsvoraussetzungen (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 590). Die Staatsanwaltschaft legt nämlich nicht dar, warum aus der in dieser Entscheidung abgeleiteten Verneinung der Verdrängung eines nach § 147 Abs 3 StGB schadensqualifizierten Betrugs durch Weitergabe nachgemachten Geldes nach § 233 Abs 1 Z 2 und Abs 2 StGB unter dem Aspekt einer sogenannten typischen Begleitatt ein Ausschluss der Verdrängung (auch) in Ansehung eines nicht qualifizierten Betrugs nach § 146 StGB abzuleiten sei (vgl Kirchbacher in WK² StGB § 146 Rz 172; Fabrizy, StGB11 § 146 Rz 32; Kert, SbgK § 146 Rz 421). Auch mit dem Hinweis auf das Urteil des Obersten Gerichtshofs vom 12. Mai 2011, 13 Os 134/10w (= JBl 2012, 66 mit Anmerkung Wessely), entspricht die Subsumtionsrüge nicht den prozessualen Zulässigkeitsvoraussetzungen vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 590). Die Staatsanwaltschaft legt nämlich nicht dar, warum aus der in dieser Entscheidung abgeleiteten Verneinung der Verdrängung eines nach Paragraph 147, Absatz 3, StGB schadensqualifizierten Betrugs durch Weitergabe nachgemachten Geldes nach Paragraph 233, Absatz eins, Ziffer 2 und Absatz 2, StGB unter dem Aspekt einer sogenannten typischen Begleitatt ein Ausschluss der Verdrängung (auch) in Ansehung eines nicht qualifizierten Betrugs nach Paragraph 146, StGB abzuleiten sei vergleiche Kirchbacher in WK² StGB Paragraph 146, Rz 172; Fabrizy, StGB11 Paragraph 146, Rz 32; Kert, SbgK Paragraph 146, Rz 421).

Die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Erledigung der Berufung folgt (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Erledigung der Berufung folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Bleibt betreffend den Schuldspruch wegen „des Vergehens der Weitergabe und des Besitzes nachgemachten oder verfälschten Geldes nach § 233 Abs 1 Z 1 und 2 StGB“ anzumerken, dass die Tatvarianten des Abs 1 Z 1 jeweils Vorbereitungshandlungen zum Ausgeben iSd Abs 1 Z 2 sind. Insoweit ist von einer stillschweigenden Subsidiarität auszugehen (Schroll in WK2 StGB § 233 Rz 21 mwN). Richtigerweise hat der Angeklagte nach dem festgestellten Sachverhalt ein Vergehen nach Abs 1 Z 1 und ein Vergehen nach Abs 1 Z 2 leg cit begangen. Der erstgerichtliche Subsumtionsfehler hat dem Angeklagten, zumal das Schöffengericht nur ein Vergehen angenommen hat, nicht konkret zum Nachteil gereicht (§ 290 Abs 1 StPO). Bleibt betreffend den Schuldspruch wegen „des Vergehens der Weitergabe und des Besitzes nachgemachten oder verfälschten Geldes nach Paragraph 233, Absatz eins, Ziffer eins und 2 StGB“ anzumerken, dass die Tatvarianten des Absatz eins, Ziffer eins, jeweils Vorbereitungshandlungen zum Ausgeben iSd Absatz eins, Ziffer 2, sind. Insoweit ist von einer stillschweigenden Subsidiarität auszugehen (Schroll in WK2 StGB Paragraph 233, Rz 21 mwN). Richtigerweise hat der Angeklagte nach dem festgestellten Sachverhalt ein Vergehen nach Absatz eins, Ziffer eins und ein Vergehen nach Absatz eins, Ziffer 2, leg cit begangen. Der erstgerichtliche Subsumtionsfehler hat dem Angeklagten, zumal das Schöffengericht nur ein Vergehen angenommen hat, nicht konkret zum Nachteil gereicht (Paragraph 290, Absatz eins, StPO).

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E109334

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2014:0120OS00133.14X.1127.000

Im RIS seit

22.12.2014

Zuletzt aktualisiert am

22.12.2014

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