

TE OGH 2013/9/5 120s85/13m

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.09.2013

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. September 2013 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Buchner als Schriftführerin in der Strafsache gegen Hans B***** wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 erster Fall, 15 Abs 1 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Steyr als Schöffengericht vom 4. Februar 2013, GZ 11 Hv 140/12m-78, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 5. September 2013 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Dr. Michel-Kwapinski als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Buchner als Schriftführerin in der Strafsache gegen Hans B***** wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz 3, 148, erster Fall, 15 Absatz eins, StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Steyr als Schöffengericht vom 4. Februar 2013, GZ 11 Hv 140/12m-78, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch in Rechtskraft erwachsene Freisprüche enthält, wurde der Angeklagte Hans B***** des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 erster Fall, 15 Abs 1 StGB (A./), des Vergehens der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach § 241e Abs 1 erster Fall StGB (B./), des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 130 erster Fall StGB (C./), des Vergehens des gewerbsmäßigen betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs nach § 148a Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB (D./) und des Vergehens nach § 50 Abs 1 Z 3 WaffG (E./) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil, das auch in

Rechtskraft erwachsene Freisprüche enthält, wurde der Angeklagte Hans B***** des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz 3, 148, erster Fall, 15 Absatz eins, StGB (A./), des Vergehens der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach Paragraph 241 e, Absatz eins, erster Fall StGB (B./), des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 127, 128, Absatz eins, Ziffer 4, 130, erster Fall StGB (C./), des Vergehens des gewerbsmäßigen betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs nach Paragraph 148 a, Absatz eins und Absatz 2, erster Fall StGB (D./) und des Vergehens nach Paragraph 50, Absatz eins, Ziffer 3, WaffG (E./) schuldig erkannt.

Danach hat er

A./ mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, nachgenannte Personen durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen, Duldungen oder Unterlassungen teils verleitet, teils zu verleiten versucht, die diese oder einen anderen in einem insgesamt 50.000 Euro übersteigenden Betrag am Vermögen schädigten, wobei er die Betrugshandlungen in der Absicht beging, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar

I./1./ in der Zeit von Oktober 2006 bis 28. November 2006 in L***** und anderen Orten Gisela A***** durch die Vorspielung unter anderem seiner Heiratsabsicht sowie seiner Rückzahlungsfähigkeit und -willigkeit zur Übertragung eines Wertpapierdepots am 28. November 2006 (Schaden 26.000 Euro); römisch eins./1./ in der Zeit von Oktober 2006 bis 28. November 2006 in L***** und anderen Orten Gisela A***** durch die Vorspielung unter anderem seiner Heiratsabsicht sowie seiner Rückzahlungsfähigkeit und -willigkeit zur Übertragung eines Wertpapierdepots am 28. November 2006 (Schaden 26.000 Euro);

2./ in der Zeit von Anfang des Jahres 2009 bis Mitte des Jahres 2012 in B***** und anderen Orten Hermine M***** in einer Mehrzahl von Angriffen durch die Vorspiegelung unter anderem seiner Heiratsabsicht sowie seiner Rückzahlungsfähigkeit und -willigkeit,

a./ zur Durchführung mehrfacher Einkäufe und Überlassung der Waren sowie zur Bezahlung und Überlassung von zwei Computern (Schaden insgesamt 5.554 Euro);

b./ zur mehrfachen Überlassung von Geldbeträgen per Postanweisung (Schaden insgesamt 6.215 Euro), zur Überlassung von zwei aus Krediten stammenden Bargeldbeträgen (Schaden insgesamt 6.000 Euro), zur Überlassung von vom Sparbuch eines von ihr als Kassiererin betreuten Sparvereins stammenden Bargeldbeträgen, Schaden insgesamt 18.590 Euro, und zur Überlassung von 4.800 Euro im Wege eines bei ihrem Bankkonto eingerichteten Dauerauftrags;

3./ in der Zeit von Ende 2011 bis 20. Dezember 2011 in W***** und anderen Orten Mag. Christa S***** durch die Vorspiegelung unter anderem seiner Heiratsabsicht sowie seiner Rückzahlungsfähigkeit und -willigkeit zur Überlassung eines Geldbetrags in Höhe von 34.500 Euro;

II./ (soweit nicht anders angeführt) durch die Vorspiegelung seiner (Rück-)Zahlungsfähigkeit und -willigkeit römisch zwei./ (soweit nicht anders angeführt) durch die Vorspiegelung seiner (Rück-)Zahlungsfähigkeit und -willigkeit

1./ am 14. Oktober 1999 in R***** Verfügungsberechtigte der SB***** KEG zur Ausfolgung von zwei Stück Mobiltelefonen (Schaden insgesamt 1.162,79 Euro);

2./ in der Zeit vom 14. Juni bis 26. September 2002 in L***** Dr. Reinhard Ba***** zur Erbringung zahnärztlicher Leistungen (Schaden 3.059,54 Euro);

3./ am 4. Juni 2003 in L***** Franz G***** zur Überlassung eines Fahrrades (Schaden von 325 Euro);

4./ im April oder Mai 2003 in L***** Verfügungsberechtigte der Ma***** zur Leistung von Beratertätigkeit und Lieferung von Waren (Schaden 259,69 Euro);

5./ in der Zeit von Herbst 2004 bis Jänner 2005 in L***** Verfügungsberechtigte des Unternehmens P***** zur Ausfolgung von Waren (Schaden insgesamt 319,70 Euro);

6./ in der Zeit von April bis Juni 2005 in E***** Peter St***** zur Ausfolgung einer Armbanduhr (Schaden 200 Euro);

- 7./ in der Zeit vom 28. Juni 2005 bis 24. September 2008 in L***** Verfügungsberechtigte der BA***** zur Gewährung und in der Folge Erhöhung eines Überziehungsrahmens für ein Girokonto und Duldung von Überziehungen (Schaden 13.145,93 Euro);
- 8./ am 11. November 2005 in L***** den Notar Dr. Josef Bau***** zur Errichtung und Registrierung eines Testaments (Schaden 200 Euro);
- 9./ im April 2007 in B***** Gerhard H***** zur wiederholten Ausfolgung von Waren und Durchführung von Montagearbeiten (Schaden 161,17 Euro);
- 10./ im November 2007 in B***** Verfügungsberechtigten der Gr***** zur Ausfolgung eines TV-Geräts samt Lieferung und Installation (Schaden 177,06 Euro);
- 11./ von Jänner bis 18. September 2008 in S***** Verfügungsberechtigte der R***** zur Einräumung eines Kontoüberziehungsrahmens und Duldung von Überziehungen (Schaden 6.550,60 Euro);
- 12./ am 30. Juni 2008 in L***** Verfügungsberechtigte der Re***** GmbH zur Ausfolgung von Telefonwertkarten (Schaden 200 Euro);
- 13./ in der Zeit vom 1. Juli bis 12. September 2008 in B***** Dr. Christoph Mar***** zur Durchführung zahnärztlicher Leistungen (Schaden 71 Euro);
- 14./ in der Zeit vom 11. September bis 21. Oktober 2008 in B***** und Wien Verfügungsberechtigte der O***** GmbH zur wiederholten Ausfolgung von Waren (Schaden 2.486,68 Euro);
- 15./ im Verlauf des Jahres 2008 in B***** Lukas Z***** durch die Vorspiegelung, die Kosten für einen Handyvertrag zu übernehmen und die auflaufenden Gebühren zu bezahlen, zum Abschluss eines Handyvertrags und Übergabe des Vertragshandys (Schaden 855,91 Euro);
- 16./ im Februar 2009 in B***** Verfügungsberechtigte der Malerei Bö***** OG zur Durchführung von Maler- und Bodenverlegearbeiten (Schaden 740,60 Euro);
- 17./ am 7. Juli 2009 in B***** Verfügungsberechtigte der D***** zur Einräumung eines Kreditrahmens und Ausfolgung einer Kreditkarte sowie deren Verwendung (Schaden 1.503,46 Euro);
- 18./ im November 2009 in G***** und L***** Verfügungsberechtigte der OÖ ***** durch die Vorspiegelung, die Versicherungsnehmerin Hermine M***** hätte sein Apple iPhone beschädigt und durch die Vorlage einer entsprechenden Schadensmeldung, zur Auszahlung eines Schadensbetrags, wobei die Auszahlung durch die OÖ ***** unterblieb;
- 19./ im Juli 2010 in S***** Beatus Sch***** zur Umrüstung zweier Brillen (Schaden 199 Euro);
- 20./ am 12. Oktober 2010 in B***** Verfügungsberechtigte der Se***** zur Lieferung und Montage eines Zusatzschlosses (Schaden 249 Euro);
- 21./ am 20. Oktober 2010 in B***** Karl L***** zur Lieferung und Montage eines Heizstrahlers (Schaden 182,64 Euro);
- 22./ im Mai 2011 in B***** Verfügungsberechtigte der J***** GmbH zur Lieferung und Montage eines Rollladens sowie Reparatur eines weiteren Rollladens (Schaden 698,40 Euro);
- 23./ am 12. August 2011 in S*****, Verfügungsberechtigte der T***** zum Umbau und zur Ausfolgung eines Elektrofahrrads im Wert von 1.680 Euro, wobei die Tatvollendung durch die nicht erfolgte Abholung unterblieb;
- 24./ am 9. Jänner 2012 in L***** Verfügungsberechtigte der Detektei Be***** zur Durchführung eines Ermittlungsauftrags (Schaden 137,52 Euro);
- 25./ am 31. Mai 2012 in B***** Hubert Ap***** zur Anfertigung und Überlassung einer Gleitsichtbrille im Wert von 1.017 Euro, wobei die Tatvollendung mangels Abholung der Brille unterblieb;
- B./ sich in B***** im Juli/Anfang August 2010 ein unbares Zahlungsmittel, über das er nicht oder nicht allein verfügen durfte, nämlich eine Bankomatkarte ohne aufgeladenen Quick-Chip eines Kontos der Hermine M*****, mit dem Vorsatz, dass er oder ein Dritter durch deren Verwendung im Rechtsverkehr, nämlich zu Bargeldbehebungen an Bankomaten und zu bargeldlosen Zahlungen an POS-Terminals, unrechtmäßig bereichert werde, dadurch verschafft, dass er Hermine M***** vorspiegelte, er benötige diese, um ihr Kontoauszüge mitzunehmen;

C./ an verschiedenen Orten in Österreich im Zeitraum vom 3. August 2010 bis 22. Mai 2012 in mehreren Angriffen fremde bewegliche Sachen, nämlich Bargeld in Höhe von insgesamt 8.920 Euro durch Behebung an Bankomaten mit der unter B./ angeführten entfremdeten Bankomatkarte der Hermine M***** mit dem Vorsatz einem anderen, nämlich der den Bankomat betreibenden Bank, weggenommen, sich oder einen Dritten durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei er diese Taten in der Absicht beging, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen;

D./ an verschiedenen Orten in Österreich im Zeitraum vom 3. August 2010 bis 22. Mai 2012 mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, Hermine M***** dadurch in einem Betrag von 1.120,15 Euro am Vermögen geschädigt, dass er das Ergebnis einer automationsunterstützten Datenverarbeitung durch Gestaltung des Programms, Eingabe, Veränderung, Löschung oder Unterdrückung von Daten oder sonst durch Einwirken auf den Ablauf des Verarbeitungsvorgangs beeinflusste, indem er unberechtigt bargeldlose Zahlungen an POS-Terminals mit der unter B./ angeführten entfremdeten Bankomatkarte der Hermine M***** in Höhe von insgesamt 1.120,15 Euro vornahm, wobei er die Taten in der Absicht beging, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen;

E./ von Juli 2011 bis 18. Juni 2012 in B***** trotz eines gegen ihn bestehenden Waffenverbots der Bezirkshauptmannschaft Z***** vom 8. November 1988 - wenn auch nur fahrlässig - eine Faustfeuerwaffe der Marke Walther, Modell P 38, im Kaliber 9 mm sowie insgesamt 111 Stück Munition des Kalibers 9 mm und acht Stück Knallpatronen, Kaliber 8 mm, besessen, obwohl ihm dies gemäß § 12 WaffG verboten war. E./ von Juli 2011 bis 18. Juni 2012 in B***** trotz eines gegen ihn bestehenden Waffenverbots der Bezirkshauptmannschaft Z***** vom 8. November 1988 - wenn auch nur fahrlässig - eine Faustfeuerwaffe der Marke Walther, Modell P 38, im Kaliber 9 mm sowie insgesamt 111 Stück Munition des Kalibers 9 mm und acht Stück Knallpatronen, Kaliber 8 mm, besessen, obwohl ihm dies gemäß Paragraph 12, WaffG verboten war.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die auf Z 9 lit b und 11 des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der keine Berechtigung zukommt. Dagegen richtet sich die auf Ziffer 9, Litera b und 11 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der keine Berechtigung zukommt.

Gegenstand von Rechts- und Subsumtionsrüge ist der Vergleich des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts, einschließlich prozessualer Verfolgungsvoraussetzungen, mit dem festgestellten Sachverhalt. Den tatsächlichen Bezugspunkt bildet dabei die Gesamtheit der in den Entscheidungsgründen getroffenen Feststellungen, zu deren Verdeutlichung das Erkenntnis (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) herangezogen werden kann. Von diesem Gesamtzusammenhang ausgehend ist zur Geltendmachung eines aus Z 9 oder Z 10 gerügten Fehlers klarzustellen, aus welchen ausdrücklich zu bezeichnenden Tatsachen (einschließlich der Nichtfeststellung von Tatsachen) welche rechtliche Konsequenz (§§ 259, 260 Abs 1 Z 2 StPO) hätte abgeleitet werden sollen (RIS-Justiz RS0117247, RS0099810; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 581, 584). Gegenstand von Rechts- und Subsumtionsrüge ist der Vergleich des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts, einschließlich prozessualer Verfolgungsvoraussetzungen, mit dem festgestellten Sachverhalt. Den tatsächlichen Bezugspunkt bildet dabei die Gesamtheit der in den Entscheidungsgründen getroffenen Feststellungen, zu deren Verdeutlichung das Erkenntnis (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) herangezogen werden kann. Von diesem Gesamtzusammenhang ausgehend ist zur Geltendmachung eines aus Ziffer 9, oder Ziffer 10, gerügten Fehlers klarzustellen, aus welchen ausdrücklich zu bezeichnenden Tatsachen (einschließlich der Nichtfeststellung von Tatsachen) welche rechtliche Konsequenz (Paragraphen 259, 260, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) hätte abgeleitet werden sollen (RIS-Justiz RS0117247, RS0099810; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 581, 584).

Diesem Erfordernis wird das Vorbringen der Rechtsrüge (Z 9 lit b), hinsichtlich sämtlicher zu A./II./ angeführter, bis Mai 2011 begangener „einfacher“ Betrugsstaten im Sinne des § 146 StGB sei mangels Konstatierung einer „Gewerbsabsicht“ infolge Ablaufs der nach § 57 Abs 3 (fünfter Fall) StGB einjährigen Verjährungsfrist, die durch nachfolgende Taten innerhalb dieser Frist nicht gemäß § 58 Abs 2 StGB gehemmt worden sei, Verfolgungsverjährung eingetreten, schon deshalb nicht gerecht, weil das Erstgericht - der entsprechenden Beschwerdebehauptung zuwider - eindeutig feststellte, der Angeklagte habe bei sämtlichen im Urteilsspruch zu A./I./1./ bis 3./ und A./II./1./ bis 25./ beschriebenen Taten - und damit auch schon bei der ersten am 14. Oktober 1999 begangenen - gewerbsmäßig gehandelt (US 18, 65 f, 95), sodass bei jeder einzelnen infolge der Strafdrohung des § 148 erster Fall StGB von einer

Verjährungsfrist von fünf Jahren (§ 57 Abs 3 dritter Fall StGB) auszugehen ist. Diesem Erfordernis wird das Vorbringen der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera b,)), hinsichtlich sämtlicher zu A./II./ angeführter, bis Mai 2011 begangener „einfacher“ Betrugstaten im Sinne des Paragraph 146, StGB sei mangels Konstatierung einer „Gewerbsabsicht“ infolge Ablaufs der nach Paragraph 57, Absatz 3, (fünfter Fall) StGB einjährigen Verjährungsfrist, die durch nachfolgende Taten innerhalb dieser Frist nicht gemäß Paragraph 58, Absatz 2, StGB gehemmt worden sei, Verfolgungsverjährung eingetreten, schon deshalb nicht gerecht, weil das Erstgericht - der entsprechenden Beschwerdebehauptung zuwider - eindeutig feststellte, der Angeklagte habe bei sämtlichen im Urteilsspruch zu A./I./1./ bis 3./ und A./II./1./ bis 25./ beschriebenen Taten - und damit auch schon bei der ersten am 14. Oktober 1999 begangenen - gewerbsmäßig gehandelt (US 18, 65 f, 95), sodass bei jeder einzelnen infolge der Strafdrohung des Paragraph 148, erster Fall StGB von einer Verjährungsfrist von fünf Jahren (Paragraph 57, Absatz 3, dritter Fall StGB) auszugehen ist.

Überdies ist solcherart den Konstatierungen aber eindeutig zu entnehmen, dass die Verjährungsfristen infolge neuerlicher Tatbegehung während dieser Fristen (§ 58 Abs 2 StGB) bis zur Fortlaufhemmung aufgrund staatsanwaltschaftlicher Antragstellung am 4. Juni 2012 auf Bewilligung einer Durchsuchungsanordnung nach § 58 Abs 3 Z 2 StGB prolongiert wurde; die gerichtliche Bewilligung erfolgte im Übrigen am 5. Juni 2012 (ON 1 S 1 iVm ON 3). Überdies ist solcherart den Konstatierungen aber eindeutig zu entnehmen, dass die Verjährungsfristen infolge neuerlicher Tatbegehung während dieser Fristen (Paragraph 58, Absatz 2, StGB) bis zur Fortlaufhemmung aufgrund staatsanwaltschaftlicher Antragstellung am 4. Juni 2012 auf Bewilligung einer Durchsuchungsanordnung nach Paragraph 58, Absatz 3, Ziffer 2, StGB prolongiert wurde; die gerichtliche Bewilligung erfolgte im Übrigen am 5. Juni 2012 (ON 1 S 1 in Verbindung mit ON 3).

Das Erstgericht hat das Vorliegen einschlägiger (und nicht einschlägiger) Vorstrafen festgestellt (US 9 ff) und die einschlägigen Vorstrafen im Rahmen der Strafzumessung als erschwerend gewertet (US 97).

Mit dem Hinweis darauf, dass nach dem Vollzug der durch das Landesgericht Salzburg am 23. Jänner 1978 verhängten Freiheitsstrafe von zwei Monaten am 24. Jänner 1979 (Punkt 6./ der Strafregistrauskunft; ON 4 S 19 ff) mehr als fünf Jahre bis zur nächsten - am 16. Mai 1984 erfolgten - Verurteilung (zu einer zweimonatigen, bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe; Punkt 7./ der Strafregistrauskunft) vergangen seien, zeigt die Sanktionsrüge (Z 11 zweiter Fall; vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 713) keine Verfahrensergebnisse auf, welche die behauptete Tilgung der ersten sechs, zum Teil einschlägigen Vorstrafen indiziert hätte, zumal der Angeklagte bereits am 31. Juli 1973 zu einer zwölfmonatigen, bedingt nachgesehenen Gefängnisstrafe (mit Vollzugsdatum 31. Juli 1974) verurteilt worden war (Punkt 3./ der Strafregistrauskunft). Mit dem Hinweis darauf, dass nach dem Vollzug der durch das Landesgericht Salzburg am 23. Jänner 1978 verhängten Freiheitsstrafe von zwei Monaten am 24. Jänner 1979 (Punkt 6./ der Strafregistrauskunft; ON 4 S 19 ff) mehr als fünf Jahre bis zur nächsten - am 16. Mai 1984 erfolgten - Verurteilung (zu einer zweimonatigen, bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe; Punkt 7./ der Strafregistrauskunft) vergangen seien, zeigt die Sanktionsrüge (Ziffer 11, zweiter Fall; vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 713) keine Verfahrensergebnisse auf, welche die behauptete Tilgung der ersten sechs, zum Teil einschlägigen Vorstrafen indiziert hätte, zumal der Angeklagte bereits am 31. Juli 1973 zu einer zwölfmonatigen, bedingt nachgesehenen Gefängnisstrafe (mit Vollzugsdatum 31. Juli 1974) verurteilt worden war (Punkt 3./ der Strafregistrauskunft).

Nach den hier relevanten, auch zum Zeitpunkt der angeführten Verurteilungen geltenden Vorschriften des Tilgungsgesetzes beginnt die Tilgungsfrist, sobald alle Freiheits- oder Geldstrafen und die mit Freiheitsentzug verbundenen vorbeugenden Maßnahmen vollzogen sind, als vollzogen gelten, nachgesehen worden sind oder nicht mehr vollzogen werden dürfen (§ 2 Abs 1 TilgG). Ist jemand nur einmal verurteilt worden, so beträgt die Tilgungsfrist gemäß § 3 Abs 1 TilgG fünf Jahre, wenn er zu einer höchstens einjährigen Freiheitsstrafe oder nur zu einer Geldstrafe oder weder zu einer Freiheitsstrafe noch zu einer Geldstrafe verurteilt worden ist, hingegen zehn Jahre, wenn er zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr und höchstens drei Jahren verurteilt worden ist. Nach den hier relevanten, auch zum Zeitpunkt der angeführten Verurteilungen geltenden Vorschriften des Tilgungsgesetzes beginnt die Tilgungsfrist, sobald alle Freiheits- oder Geldstrafen und die mit Freiheitsentzug verbundenen vorbeugenden Maßnahmen vollzogen sind, als vollzogen gelten, nachgesehen worden sind oder nicht mehr vollzogen werden dürfen (Paragraph 2, Absatz eins, TilgG). Ist jemand nur einmal verurteilt worden, so beträgt die Tilgungsfrist gemäß Paragraph 3, Absatz eins, TilgG fünf Jahre, wenn er zu einer höchstens einjährigen Freiheitsstrafe oder nur zu einer Geldstrafe oder weder zu einer Freiheitsstrafe noch zu einer Geldstrafe verurteilt worden ist, hingegen zehn Jahre, wenn er zu einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr und höchstens drei Jahren verurteilt worden ist.

Wird jemand rechtskräftig verurteilt, bevor eine oder mehrere frühere Verurteilungen getilgt sind, so tritt die Tilgung aller Verurteilungen gemäß § 4 Abs 1 TilgG nur gemeinsam ein. Die Tilgungsfrist ist im Falle des Abs 1 leg cit unter Zugrundelegung der Summe der in allen noch nicht getilgten Verurteilungen verhängten Strafen nach § 3 TilgG zu bestimmen, sie muss aber mindestens die nach § 3 leg cit bestimmte Einzelfrist, die am spätesten enden würde, um so viele Jahre übersteigen, als rechtskräftige und noch nicht getilgte Verurteilungen vorliegen. Die zuletzt rechtskräftig gewordene Verurteilung ist mitzuzählen. Wird jemand rechtskräftig verurteilt, bevor eine oder mehrere frühere Verurteilungen getilgt sind, so tritt die Tilgung aller Verurteilungen gemäß Paragraph 4, Absatz eins, TilgG nur gemeinsam ein. Die Tilgungsfrist ist im Falle des Absatz eins, leg cit unter Zugrundelegung der Summe der in allen noch nicht getilgten Verurteilungen verhängten Strafen nach Paragraph 3, TilgG zu bestimmen, sie muss aber mindestens die nach Paragraph 3, leg cit bestimmte Einzelfrist, die am spätesten enden würde, um so viele Jahre übersteigen, als rechtskräftige und noch nicht getilgte Verurteilungen vorliegen. Die zuletzt rechtskräftig gewordene Verurteilung ist mitzuzählen.

Unter Berücksichtigung der Summe der zu den Punkten 3./ und 6./ verhängten Strafen von insgesamt 14 Monaten beträgt die Tilgungsfrist daher jedenfalls (vgl auch § 4 Abs 3 TilgG) zehn Jahre (vgl Kert, WK-StPO TilgG § 4 Rz 7, 15), sodass entgegen der - offenbar § 4 TilgG außer Acht lassenden - Argumentation des Nichtigkeitswerbers eine Tilgung der zu den Punkten 1./ bis 6./ der Strafregistrauskunft ersichtlichen und auch so festgestellten (US 9), erstmals im Mai 1969 einsetzenden Verurteilungen nicht eintreten konnte. Unter Berücksichtigung der Summe der zu den Punkten 3./ und 6./ verhängten Strafen von insgesamt 14 Monaten beträgt die Tilgungsfrist daher jedenfalls vergleiche auch Paragraph 4, Absatz 3, TilgG) zehn Jahre vergleiche Kert, WK-StPO TilgG Paragraph 4, Rz 7, 15), sodass entgegen der - offenbar Paragraph 4, TilgG außer Acht lassenden - Argumentation des Nichtigkeitswerbers eine Tilgung der zu den Punkten 1./ bis 6./ der Strafregistrauskunft ersichtlichen und auch so festgestellten (US 9), erstmals im Mai 1969 einsetzenden Verurteilungen nicht eintreten konnte.

Entgegen der Beschwerdeauffassung hat das Erstgericht daher insoweit bei der Annahme des Erschwerungsgrundes des Vorliegens von 15 einschlägigen Vorstrafen für die Strafbemessung maßgebende entscheidende Tatsachen nicht unrichtig beurteilt.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten eine Freiheitsstrafe in der Dauer von fünfeinhalb Jahren. Weshalb angesichts dieses Strafmaßes der Ausspruch, eine teilbedingte Strafnachsicht sei bereits gemäß § 41 Abs 3 StGB iVm §§ 43, 43a StGB aufgrund der Strafhöhe ausgeschlossen (US 97), eine Verletzung des materiellen Rechts darstellen sollte, wird von der Sanktionsrüge nicht nachvollziehbar dargelegt. Mit dem ergänzenden Vorbringen, angesichts weiterer Milderungsgründe sei es nicht erforderlich gewesen, eine Strafe von über fünf Jahren zu verhängen, wird bloß ein Berufungsgrund geltend gemacht. Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten eine Freiheitsstrafe in der Dauer von fünfeinhalb Jahren. Weshalb angesichts dieses Strafmaßes der Ausspruch, eine teilbedingte Strafnachsicht sei bereits gemäß Paragraph 41, Absatz 3, StGB in Verbindung mit Paragraphen 43, 43 a, StGB aufgrund der Strafhöhe ausgeschlossen (US 97), eine Verletzung des materiellen Rechts darstellen sollte, wird von der Sanktionsrüge nicht nachvollziehbar dargelegt. Mit dem ergänzenden Vorbringen, angesichts weiterer Milderungsgründe sei es nicht erforderlich gewesen, eine Strafe von über fünf Jahren zu verhängen, wird bloß ein Berufungsgrund geltend gemacht.

Das Vorbringen der Sanktionsrüge (Z 11 zweiter Fall), wonach die Wertung „der Deliktsqualifikation der Gewerbsmäßigkeit neben der Wertqualifikation bei den Urteilsfakten A./ und C./ als erschwerend“ gegen das Doppelverwertungsverbot verstoße, geht fehl, hat doch die gewerbsmäßige Begehung (§ 148 erster Fall StGB bzw § 130 erster Fall StGB) nicht die (jeweils) ebenfalls verwirklichte Wertqualifikation der Taten (§ 147 Abs 3 StGB bzw § 128 Abs 1 Z 4 StGB) zur Voraussetzung (15 Os 27/09y; vgl auch Ebner in WK² StGB § 32 Rz 69). Das Vorbringen der Sanktionsrüge (Ziffer 11, zweiter Fall), wonach die Wertung „der Deliktsqualifikation der Gewerbsmäßigkeit neben der Wertqualifikation bei den Urteilsfakten A./ und C./ als erschwerend“ gegen das Doppelverwertungsverbot verstoße, geht fehl, hat doch die gewerbsmäßige Begehung (Paragraph 148, erster Fall StGB bzw Paragraph 130, erster Fall StGB) nicht die (jeweils) ebenfalls verwirklichte Wertqualifikation der Taten (Paragraph 147, Absatz 3, StGB bzw Paragraph 128, Absatz eins, Ziffer 4, StGB) zur Voraussetzung (15 Os 27/09y; vergleiche auch Ebner in WK² StGB Paragraph 32, Rz 69).

Auch die weitere Kritik der Sanktionsrüge (Z 11 zweiter Fall), die Heranziehung der Tatwiederholung als erschwerend verstoße bei gleichzeitiger Annahme von Gewerbsmäßigkeit gegen das Doppelverwertungsverbot, trifft nicht zu,

kommt es doch nach § 70 StGB nur auf eine Wiederholungstendenz, nicht aber auf tatsächlich mehrfache Tatbegehung an (RIS-Justiz RS0091375, RS0091183). Auch die weitere Kritik der Sanktionsrüge (Ziffer 11, zweiter Fall), die Heranziehung der Tatwiederholung als erschwerend verstoße bei gleichzeitiger Annahme von Gewerbsmäßigkeit gegen das Doppelverwertungsverbot, trifft nicht zu, kommt es doch nach Paragraph 70, StGB nur auf eine Wiederholungstendenz, nicht aber auf tatsächlich mehrfache Tatbegehung an (RIS-Justiz RS0091375, RS0091183).

Dass bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendung der Strafschärfungsbestimmung des § 39 StGB nicht auch vom Erschwerungsgrund des raschen Rückfalls ausgegangen werden könne, wird von der Sanktionsrüge lediglich behauptet, nicht aber begründet (vgl. aber RIS-Justiz RS0091623; RS0108868). Dass bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Anwendung der Strafschärfungsbestimmung des Paragraph 39, StGB nicht auch vom Erschwerungsgrund des raschen Rückfalls ausgegangen werden könne, wird von der Sanktionsrüge lediglich behauptet, nicht aber begründet (vergleiche aber RIS-Justiz RS0091623; RS0108868).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war 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 Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E105129

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2013:0120OS00085.13M.0905.000

Im RIS seit

17.09.2013

Zuletzt aktualisiert am

17.09.2013

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