jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2006/2/17 14Os2/06k

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.02.2006

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17. Februar 2006 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Philipp, Hon. Prof. Dr. Schroll, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher und Mag. Hetlinger als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Westermayer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Günther P***** und einer weiteren Angeklagten über die vom Generalprokurator gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 25. Oktober 2005, GZ 034 Hv 138/05v-75, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Fabrizy, der Angeklagten Günther P***** und Irene Michaela K***** sowie ihrer Verteidiger Mag. Fessler und Mag. Bischof zu Recht erkannt:

Spruch

Das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 25. Oktober 2005, GZ 034 Hv 138/05v-75, verletzt im Irene Michaela K***** betreffenden Schuldspruch C.2. wegen des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 1 StGB das Gesetz in der genannten Bestimmung.Das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 25. Oktober 2005, GZ 034 Hv 138/05v-75, verletzt im Irene Michaela K***** betreffenden Schuldspruch C.2. wegen des Vergehens der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz eins, StGB das Gesetz in der genannten Bestimmung.

Im Hinblick auf diese Gesetzesverletzung und überdies aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde in amtswegiger Wahrnehmung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO wird das Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt,Im Hinblick auf diese Gesetzesverletzung und überdies aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde in amtswegiger Wahrnehmung des Nichtigkeitsgrundes des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera b, StPO wird das Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt,

1./ im Irene Michaela K***** betreffenden Schuldspruch C.2. wegen des Vergehens der Urkundenfälschung nach§ 223 Abs 1 StGB sowie 2./ im Günther P***** und Irene Michaela K***** betreffenden Schuldspruch B.2. wegen des Vergehens der Erschleichung einer Leistung nach § 149 Abs 1 erster Fall StGB1./ im Irene Michaela K***** betreffenden Schuldspruch C.2. wegen des Vergehens der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz eins, StGB sowie 2./ im Günther P***** und Irene Michaela K***** betreffenden Schuldspruch B.2. wegen des Vergehens der Erschleichung einer Leistung nach Paragraph 149, Absatz eins, erster Fall StGB

und demzufolge auch im Umfang der beide Angeklagten betreffenden Strafaussprüche samt Vorhaftanrechnung und Entscheidung nach § 20a Abs 2 Z 3 StGB (nicht aber im Einziehungserkenntnis nach§ 26 StGB) aufgehoben.und demzufolge auch im Umfang der beide Angeklagten betreffenden Strafaussprüche samt Vorhaftanrechnung und Entscheidung nach Paragraph 20 a, Absatz 2, Ziffer 3, StGB (nicht aber im Einziehungserkenntnis nach Paragraph 26, StGB) aufgehoben.

Hinsichtlich Irene Michaela K***** wird gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst zu Recht erkanntHinsichtlich Irene Michaela K***** wird gemäß Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO in der Sache selbst zu Recht erkannt:

Irene Michaela K***** wird von der wider sie erhobenen Anklage, sie habe im Oktober oder November 2004 in Wien eine Jahreskarte der W***** zum Beweis des Rechtes gefälscht, die von diesem Unternehmen betriebenen öffentlichen Verkehrsmittel zu nutzen, indem sie von der gefundenen Jahreskarte des Christoffer B***** ein auf ihren Namen lautendes Duplikat herstellte und ihr Lichtbild einklebte, und sie habe hiedurch das Vergehen der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 1 StGB begangen, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen. Die Sache wird hinsichtlich der nach dem unberührt bleibenden Teil des Schuldspruchs dem Günther P***** weiterhin zur Last fallenden Verbrechen der Geldfälschung nach § 232 Abs 1 erster Fall StGB (A.1.) und der Vergehen der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 1 StGB (A.2.), der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 2 StGB (B.1.), der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs 2, 224 StGB (D.1.), der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB (D.2.) und der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach § 241e Abs 3 StGB (D.3.) und der Irene Michaela K***** weiterhin zur Last fallenden Verbrechen der Geldfälschung nach § 232 Abs 1 erster Fall StGB (A.1.) und wegen der Vergehen der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 1 StGB (A.2.), der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 2 StGB (B.1.), der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs 1, 224 StGB (C.1.a.) und der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs 2, 224 StGB (C.1.b.) zu neuerlicher Verhandlung und Entscheidung in der Straffrage an das Erstgericht zurückverwiesen. Irene Michaela K***** wird von der wider sie erhobenen Anklage, sie habe im Oktober oder November 2004 in Wien eine Jahreskarte der W***** zum Beweis des Rechtes gefälscht, die von diesem Unternehmen betriebenen öffentlichen Verkehrsmittel zu nutzen, indem sie von der gefundenen Jahreskarte des Christoffer B***** ein auf ihren Namen lautendes Duplikat herstellte und ihr Lichtbild einklebte, und sie habe hiedurch das Vergehen der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz eins, StGB begangen, gemäß Paragraph 259, Ziffer 3, StPO freigesprochen. Die Sache wird hinsichtlich der nach dem unberührt bleibenden Teil des Schuldspruchs dem Günther P***** weiterhin zur Last fallenden Verbrechen der Geldfälschung nach Paragraph 232, Absatz eins, erster Fall StGB (A.1.) und der Vergehen der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz eins, StGB (A.2.), der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz 2, StGB (B.1.), der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach Paragraphen 223, Absatz 2,, 224 StGB (D.1.), der Urkundenunterdrückung nach Paragraph 229, Absatz eins, StGB (D.2.) und der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach Paragraph 241 e, Absatz 3, StGB (D.3.) und der Irene Michaela K***** weiterhin zur Last fallenden Verbrechen der Geldfälschung nach Paragraph 232, Absatz eins, erster Fall StGB (A.1.) und wegen der Vergehen der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz eins, StGB (A.2.), der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz 2, StGB (B.1.), der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach Paragraphen 223, Absatz eins,, 224 StGB (C.1.a.) und der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach Paragraphen 223, Absatz 2,, 224 StGB (C.1.b.) zu neuerlicher Verhandlung und Entscheidung in der Straffrage an das Erstgericht zurückverwiesen.

Mit ihren Berufungen wird die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 25. Oktober 2005, GZ 034 Hv 138/05v-75, wurde Günther P***** der Verbrechen der Geldfälschung nach § 232 Abs 1 erster Fall StGB (A.1.) sowie wegen der Vergehen der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 1 StGB (A.2.), der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 2 StGB (B.1.), der Erschleichung einer Leistung nach § 149 Abs 1 erster Fall StGB (B.2.), der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs 2, 224 StGB (D.1.), der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB (D.2.) und der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach § 241e Abs 3 StGB (D.3.) und Irene Michaela K***** der Verbrechen der Geldfälschung nach § 232 Abs 1 erster Fall StGB (A.1.) sowie wegen der Vergehen der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 1 StGB (A.2.), der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 2 StGB (B.1.), der Erschleichung einer Leistung nach § 149 Abs 1 erster Fall StGB (B.2.), der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs 1, 224 StGB (C.1.a.) und der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs 1 (richtig Abs 2), 224 StGB (C.1.b.) und der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 1 StGB (C.2.) schuldig erkannt.Mit dem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 25. Oktober 2005, GZ 034 Hv 138/05v-75, wurde Günther P***** der Verbrechen der Geldfälschung nach Paragraph 232, Absatz eins, erster Fall StGB (A.1.) sowie wegen der Vergehen der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz eins, StGB (A.2.), der Urkundenfälschung

nach Paragraph 223, Absatz 2, StGB (B.1.), der Erschleichung einer Leistung nach Paragraph 149, Absatz eins, erster Fall StGB (B.2.), der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach Paragraphen 223, Absatz 2,, 224 StGB (D.1.), der Urkundenunterdrückung nach Paragraph 229, Absatz eins, StGB (D.2.) und der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach Paragraph 241 e, Absatz 3, StGB (D.3.) und Irene Michaela K***** der Verbrechen der Geldfälschung nach Paragraph 232, Absatz eins, erster Fall StGB (A.1.) sowie wegen der Vergehen der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz eins, StGB (A.2.), der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz 2, StGB (B.1.), der Erschleichung einer Leistung nach Paragraph 149, Absatz eins, erster Fall StGB (B.2.), der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach Paragraphen 223, Absatz eins,, 224 StGB (C.1.a.) und der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach Paragraphen 223, Absatz eins, (richtig Absatz 2,), 224 StGB (C.1.b.) und der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz eins, StGB (C.2.) schuldig erkannt.

Danach haben in Wien

A. Günther P***** und Irene Michaela K***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter von Jänner bis Juni 2005

1. zumindest 500 Euro-Banknoten mit einem Nominale von 5, 10, 20, 50 und 100 Euro, somit Geld mit dem Vorsatz nachgemacht, dass es als echt und unverfälscht in Verkehr gebracht werde;

2. mehrere falsche Urkunden hergestellt, nämlich Jahreskarten der W***** zum Beweis des Rechts, die von diesem Unternehmen betriebenen öffentlichen Verkehrsmittel zu nutzen, indem Irene Michaela K***** die von Günther P***** gefundene echte Jahreskarte des Christoffer B***** in einen PC einscannte und Duplikate anfertigte sowie gemeinsam mit Günther P***** Lichtbilder dritter Personen einklebte;

B. Günther P***** und Irene Michaela K***** jeweils als Einzeltäter

1. von November 2004 bis Juni 2005 eine durch Duplizierung der gefundenen Jahreskarte des Christoffer B***** hergestellte und jeweils mit dem Namen der Angeklagten und deren Lichtbild versehene, somit gefälschte Jahreskarte der W***** durch Vorweisen bei Kontrollen zum Beweis des Rechtes gebraucht, die von diesem Unternehmen betriebenen öffentlichen Verkehrsmittel zu nutzen;

2. von November 2004 bis Juni 2005 sich die Beförderung durch die dem öffentlichen Verkehr dienenden Anstalt der W***** durch Täuschung über den Besitz einer echten Jahreskarte erschlichen, ohne das festgesetzte - jeweils geringe - Entgelt zu entrichten;

C. Irene Michaela K*****

1. falsche inländische öffentliche Urkunden, nämlich je einen Behindertenausweis (richtig einen Gehbehindertenausweis nach § 29b StVO) zum Beweis des Rechts, mit einem Kfz auf für Inhaber solcher Ausweise reservierten Parkplätzen zu parken1. falsche inländische öffentliche Urkunden, nämlich je einen Behindertenausweis (richtig einen Gehbehindertenausweis nach Paragraph 29 b, StVO) zum Beweis des Rechts, mit einem Kfz auf für Inhaber solcher Ausweise reservierten Parkplätzen zu parken

1. a.Litera a
   im Frühjahr 2004 zum Gebrauch für Günther P***** hergestellt;
2. b.Litera b
   vom Frühjahr 2004 bis Juni 2005 selbst gebraucht;
   2. im Oktober oder November 2004 eine Jahreskarte der W*****, somit eine Urkunde zum Beweis des Rechtes gefälscht, die von diesem Unternehmen betriebenen öffentlichen Verkehrsmittel zu nutzen, indem sie von der Jahreskarte des Christoffer B***** ein auf ihren Namen lautendes Duplikat herstellte und ihr Lichtbild einklebte;
   D. Günther P*****
   1. vom Frühjahr 2004 bis Juni 2005 eine falsche inländische öffentliche Urkunde, nämlich einen nachgemachten Behindertenausweis (richtig einen Gehbehindertenausweis nach § 29b StVO) zum Beweis des Rechts gebraucht, mit einem Kfz auf für Inhaber solcher Ausweise reservierten Parkplätzen zu parken; 1. vom Frühjahr 2004 bis Juni 2005 eine falsche inländische öffentliche Urkunde, nämlich einen nachgemachten Behindertenausweis (richtig einen Gehbehindertenausweis nach Paragraph 29 b, StVO) zum Beweis des Rechts gebraucht, mit einem Kfz auf für Inhaber solcher Ausweise reservierten Parkplätzen zu

parken;

2. von November 2004 bis zum Ablauf der Gültigkeit die Jahreskarte des Christoffer B*****, die er gefunden hatte und über den er nicht verfügen durfte, mit dem Vorsatz unterdrückt, dessen Verwendung im Rechtsverkehr zu verhindern, indem der die Urkunde behielt, ohne dies zu melden;

3. (zu ergänzen 2005) unbare Zahlungsmittel, nämlich eine Kreditkarte und eine „Sparkarte" der Martina O*****, die er gefunden hatte und über die er nicht verfügen durfte, mit dem Vorsatz unterdrückt, deren Verwendung im Rechtsverkehr zu verhindern, indem der diese behielt, ohne dies zu melden.

Die Schuldsprüche wurden mangels Anfechtung rechtskräftig; auf Grund einer von der Staatsanwaltschaft erhobenen Berufung ist hinsichtlich beider Angeklagten ein Rechtsmittelverfahren beim Oberlandesgericht Wien anhängig.

Rechtliche Beurteilung

Der Irene Michaela K***** betreffende Schuldspruch C.2. wegen des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 1 StGB steht - wie der Generalprokurator in der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zutreffend dargelegt - mit dem Gesetz nicht im Einklang:Der Irene Michaela K***** betreffende Schuldspruch C.2. wegen des Vergehens der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz eins, StGB steht - wie der Generalprokurator in der Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes zutreffend dargelegt - mit dem Gesetz nicht im Einklang:

Nach der in der Lehre vorherrschenden Auffassung (vgl Kienapfel in WK2 § 223 Rz 255; Kienapfel/Schmoller Studienbuch BT III § 223 Rz 70; Leukauf/Steininger Komm3 § 223 Rz 40, 40a; Ratz in WK2 Vorbem zu §§ 28 - 31 Rz 45; Burgstaller, JBl 1978, 401; Bertel/Schwaighofer BT II4 § 223 Rz 22; Hinterhofer BT II4 § 223 Rz 36) und ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (13 Os 57/90, SSt 61/19 mwN; 14 Os 122/87, JBl 1988, 659; 11 Os 127/83, SSt 54/70; 12 Os 145/81, SSt 53/68; 9 Os 155/78, SSt 49/66; 12 Os 84/77, SSt 48/60) hat derjenige, der mit dem im § 223 Abs 1 StGB umschriebenen Vorsatz eine falsche Urkunde herstellt oder eine echte Urkunde verfälscht und von diesem Falsifikat in der Folge im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache Gebrauch macht, ausschließlich das Vergehen nach § 223 Abs 2 StGB zu verantworten; das Vergehen nach § 223 Abs 1 StGB wird diesfalls durch jenes nach § 223 Abs 2 StGB im Wege stillschweigender Subsidiarität verdrängt und durch die Bestrafung des Täters wegen des zuletzt genannten Deliktes mitabgegolten. Der vereinzelt im Schrifttum vertretenen gegenteiligen, echte Konkurrenz annehmenden Meinung (vgl Fabrizy StGB8 § 223 Rz 9; Schwab, RZ 2000, 201; Wegscheider, RZ 1976,Nach der in der Lehre vorherrschenden Auffassung vergleiche Kienapfel in WK2 Paragraph 223, Rz 255; Kienapfel/Schmoller Studienbuch BT römisch III Paragraph 223, Rz 70; Leukauf/Steininger Komm3 Paragraph 223, Rz 40, 40a; Ratz in WK2 Vorbem zu Paragraphen 28, - 31 Rz 45; Burgstaller, JBl 1978, 401; Bertel/Schwaighofer BT II4 Paragraph 223, Rz 22; Hinterhofer BT II4 Paragraph 223, Rz 36) und ständiger Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes (13 Os 57/90, SSt 61/19 mwN; 14 Os 122/87, JBl 1988, 659; 11 Os 127/83, SSt 54/70; 12 Os 145/81, SSt 53/68; 9 Os 155/78, SSt 49/66; 12 Os 84/77, SSt 48/60) hat derjenige, der mit dem im Paragraph 223, Absatz eins, StGB umschriebenen Vorsatz eine falsche Urkunde herstellt oder eine echte Urkunde verfälscht und von diesem Falsifikat in der Folge im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache Gebrauch macht, ausschließlich das Vergehen nach Paragraph 223, Absatz 2, StGB zu verantworten; das Vergehen nach Paragraph 223, Absatz eins, StGB wird diesfalls durch jenes nach Paragraph 223, Absatz 2, StGB im Wege stillschweigender Subsidiarität verdrängt und durch die Bestrafung des Täters wegen des zuletzt genannten Deliktes mitabgegolten. Der vereinzelt im Schrifttum vertretenen gegenteiligen, echte Konkurrenz annehmenden Meinung vergleiche Fabrizy StGB8 Paragraph 223, Rz 9; Schwab, RZ 2000, 201; Wegscheider, RZ 1976,

176) zuwider kommt dem Unwert der Fälschungshandlung für sich allein kein solches Gewicht zu, dass sie von der Bestrafung wegen eines nachfolgenden, die durch die Fälschung zunächst bewirkte Rechtsgutsbeeinträchtigung verstärkenden Gebrauchs des Falsifikats durch den Fälscher im Rechtsverkehr nicht erfasst wäre. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Fälscher, welcher eine ausführungsnahe und somit Versuchshandlung in Richtung des § 223 Abs 2 StGB unternimmt, nicht wegen vollendeter, sondern nur wegen versuchter Urkundenfälschung strafbar ist, weil es sich beim Tatbestand des § 223 Abs 1 StGB um ein selbständig vertyptes Vorbereitungsdelikt handelt, das gegenüber dem Versuch und der Vollendung des die Ausführungsphase und damit Effektuierung der betreffenden Rechtsgutsbeeinträchtigung erfassenden Delikts grundsätzlich zurückzutreten hat (vgl 13 Os 57/90, SSt 61/19). Dem durch Fälschung und Gebrauch gesteigerten Unwert kann auch beim versuchten Delikt im Rahmen der Strafbemessung ausreichend begegnet werden. Dass der Fälscher, welcher einem Dritten den Gebrauch am Tatobjekt ermöglicht, nicht als Beteiligter nach §§ 12 zweiter oder dritter Fall, 223 Abs 2 StGB haftet (vgl 11 Os 14/79, EvBl

1979/210, 524), sondern - wie fallbezogen Irene Michaela K***** in Bezug auf den von ihr gefälschten und sodann Günther P***** zum Gebrauch überlassenen Gehbehindertenausweis nach § 27b StVO (Schuldspruch C.1.a. im Verhältnis zum Schuldspruch D.1.) - nur nach § 223 Abs 1 StGB, birgt keine Inkonsequenz zur stillschweigenden Subsidiarität der Fälschung einer Urkunde bei nachfolgendem Gebrauch derselben durch den Fälscher selbst, weil bei wertender Betrachtung die vollendete eigene Straftat im Verhältnis zur Beteiligung an der (Verwertungs-)Tat eines Dritten vorgeht (Schwerpunkttheorie; vgl Kienapfel in WK2 § 223 Rz 252; H.Steininger, Bezauer Tage 1979, 163; Ratz in WK2 Vorbem zu §§ 28 - 31 Rz 45).176) zuwider kommt dem Unwert der Fälschungshandlung für sich allein kein solches Gewicht zu, dass sie von der Bestrafung wegen eines nachfolgenden, die durch die Fälschung zunächst bewirkte Rechtsgutsbeeinträchtigung verstärkenden Gebrauchs des Falsifikats durch den Fälscher im Rechtsverkehr nicht erfasst wäre. Dem steht auch nicht entgegen, dass der Fälscher, welcher eine ausführungsnahe und somit Versuchshandlung in Richtung des Paragraph 223, Absatz 2, StGB unternimmt, nicht wegen vollendeter, sondern nur wegen versuchter Urkundenfälschung strafbar ist, weil es sich beim Tatbestand des Paragraph 223, Absatz eins, StGB um ein selbständig vertyptes Vorbereitungsdelikt handelt, das gegenüber dem Versuch und der Vollendung des die Ausführungsphase und damit Effektuierung der betreffenden Rechtsgutsbeeinträchtigung erfassenden Delikts grundsätzlich zurückzutreten hat vergleiche 13 Os 57/90, SSt 61/19). Dem durch Fälschung und Gebrauch gesteigerten Unwert kann auch beim versuchten Delikt im Rahmen der Strafbemessung ausreichend begegnet werden. Dass der Fälscher, welcher einem Dritten den Gebrauch am Tatobjekt ermöglicht, nicht als Beteiligter nach Paragraphen 12, zweiter oder dritter Fall, 223 Absatz 2, StGB haftet vergleiche 11 Os 14/79, EvBl 1979/210, 524), sondern - wie fallbezogen Irene Michaela K***** in Bezug auf den von ihr gefälschten und sodann Günther P***** zum Gebrauch überlassenen Gehbehindertenausweis nach Paragraph 27 b, StVO (Schuldspruch C.1.a. im Verhältnis zum Schuldspruch D.1.) - nur nach Paragraph 223, Absatz eins, StGB, birgt keine Inkonsequenz zur stillschweigenden Subsidiarität der Fälschung einer Urkunde bei nachfolgendem Gebrauch derselben durch den Fälscher selbst, weil bei wertender Betrachtung die vollendete eigene Straftat im Verhältnis zur Beteiligung an der (Verwertungs-)Tat eines Dritten vorgeht (Schwerpunkttheorie; vergleiche Kienapfel in WK2 Paragraph 223, Rz 252; H.Steininger, Bezauer Tage 1979, 163; Ratz in WK2 Vorbem zu Paragraphen 28, - 31 Rz 45).

Da die beiden Deliktsvarianten des § 223 StGB kumulative Mischtatbestände enthalten, begründet die Annahme beider Deliktsfälle, obwohl bei richtiger rechtlicher Beurteilung nur einer von ihnen verwirklicht ist, eine Benachteiligung der Angeklagten, die Anlass für eine konkrete Maßnahme gemäß § 292 StPO bot. Das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien war daher im Umfang des Irene Michaela K***** betreffenden Schuldspruchs C.2. wegen des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 1 StGB aufzuheben, insoweit in der Sache selbst zu Recht zu erkennen und (im Hinblick auf den angeklagten und zu B.1. unterschiedlichen Sachverhalt - scheinbare Realkonkurrenz) mit Freispruch vorzugehen (vgl Ratz, WK-StPO Rz 523 iVm Rz 516, 565; ders in WK2 Vorbem zu §§ 28 - 31 Rz 20).Da die beiden Deliktsvarianten des Paragraph 223, StGB kumulative Mischtatbestände enthalten, begründet die Annahme beider Deliktsfälle, obwohl bei richtiger rechtlicher Beurteilung nur einer von ihnen verwirklicht ist, eine Benachteiligung der Angeklagten, die Anlass für eine konkrete Maßnahme gemäß Paragraph 292, StPO bot. Das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien war daher im Umfang des Irene Michaela K***** betreffenden Schuldspruchs C.2. wegen des Vergehens der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz eins, StGB aufzuheben, insoweit in der Sache selbst zu Recht zu erkennen und (im Hinblick auf den angeklagten und zu B.1. unterschiedlichen Sachverhalt - scheinbare Realkonkurrenz) mit Freispruch vorzugehen vergleiche Ratz, WK-StPO Rz 523 in Verbindung mit Rz 516, 565; ders in WK2 Vorbem zu Paragraphen 28, - 31 Rz 20).

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde war auch der vom Generalprokurator nicht gerügte, Günther P***** und Irene Michaela K***** benachteiligende Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO in Bezug auf Schuldspruch B.2. von Amts wegen wahrzunehmen (§ 290 Abs 1 StPO iVm § 292 StPO; vgl Ratz, WK-StPO § 292 Rz 39). Das zu B.2. inkriminierte Vergehen der Erschleichung einer Leistung nach § 149 Abs 1 erster Fall StGB kann nur mit Ermächtigung des in seinen Rechten Verletzten verfolgt werden (§ 149 Abs 4 StGB). Eine solche Ermächtigung der W***** lag nach der Aktenlage bis zum Beginn der Hauptverhandlung nicht vor, sodass ein von Amts wegen zu berücksichtigendes, nicht mehr sanierbares Verfolgungshindernis (§ 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO) vorliegt, zumal es nicht Aufgabe des Gerichtes ist, anstelle des öffentlichen Anklägers beim Verletzten anzufragen, ob er die Ermächtigung erteilt oder den Staatsanwalt zur Beischaffung der Ermächtigung anzuleiten (vgl Seiler, Strafprozessrecht8 Rz 32; 12 Os 112/79, SSt 50/52). Das Fehlen der Ermächtigung führt idR zum Freispruch (vgl Markel, WK-StPO § 2 Rz 34; 12 Os 112/79, SSt 50/52). Im vorliegenden Fall verwirklicht der dem Vergehen der Erschleichung einer Leistung nach § 149 Abs 1 erster Fall StGB

zugrunde liegende Sachverhalt allerdings zugleich das im Schuldspruch B.1. erfasste Vergehen der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 2 StGB (echte Idealkonkurrenz; vgl Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 149 Rz 12). Insofern war daher lediglich der verfehlte und beide Angeklagte betreffende Schuldspruch B.2. aus dem Ersturteil auszuscheiden.Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde war auch der vom Generalprokurator nicht gerügte, Günther P***** und Irene Michaela K***** benachteiligende Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera b, StPO in Bezug auf Schuldspruch B.2. von Amts wegen wahrzunehmen (Paragraph 290, Absatz eins, StPO in Verbindung mit Paragraph 292, StPO; vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 292, Rz 39). Das zu B.2. inkriminierte Vergehen der Erschleichung einer Leistung nach Paragraph 149, Absatz eins, erster Fall StGB kann nur mit Ermächtigung des in seinen Rechten Verletzten verfolgt werden (Paragraph 149, Absatz 4, StGB). Eine solche Ermächtigung der W***** lag nach der Aktenlage bis zum Beginn der Hauptverhandlung nicht vor, sodass ein von Amts wegen zu berücksichtigendes, nicht mehr sanierbares Verfolgungshindernis (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera b, StPO) vorliegt, zumal es nicht Aufgabe des Gerichtes ist, anstelle des öffentlichen Anklägers beim Verletzten anzufragen, ob er die Ermächtigung erteilt oder den Staatsanwalt zur Beischaffung der Ermächtigung anzuleiten vergleiche Seiler, Strafprozessrecht8 Rz 32; 12 Os 112/79, SSt 50/52). Das Fehlen der Ermächtigung führt idR zum Freispruch vergleiche Markel, WK-StPO Paragraph 2, Rz 34; 12 Os 112/79, SSt 50/52). Im vorliegenden Fall verwirklicht der dem Vergehen der Erschleichung einer Leistung nach Paragraph 149, Absatz eins, erster Fall StGB zugrunde liegende Sachverhalt allerdings zugleich das im Schuldspruch B.1. erfasste Vergehen der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz 2, StGB (echte Idealkonkurrenz; vergleiche Kirchbacher/Presslauer in WK2 Paragraph 149, Rz 12). Insofern war daher lediglich der verfehlte und beide Angeklagte betreffende Schuldspruch B.2. aus dem Ersturteil auszuscheiden.

Demzufolge waren auch bei beiden Angeklagten der sie betreffende Strafausspruch samt Vorhaftanrechnung und die Entscheidung nach § 20a Abs 2 Z 3 StGB (nicht aber das Einziehungserkenntnis nach§ 26 StGB) aufzuheben und die Sache zu neuerlicher Verhandlung und Entscheidung in der Straffrage an das Erstgericht zu verweisen.Demzufolge waren auch bei beiden Angeklagten der sie betreffende Strafausspruch samt Vorhaftanrechnung und die Entscheidung nach Paragraph 20 a, Absatz 2, Ziffer 3, StGB (nicht aber das Einziehungserkenntnis nach Paragraph 26, StGB) aufzuheben und die Sache zu neuerlicher Verhandlung und Entscheidung in der Straffrage an das Erstgericht zu verweisen.

Ergänzend dazu ist zu bemerken:

In den Feststellungen zu Schuldspruch D.3. verweist das erkennende Gericht lediglich darauf, dass der Erstangeklagte „die im Schuldspruch D.3. genannten unbaren Zahlungsmittel" mit deliktsspezifischem Vorsatz an sich nahm, behielt und solcherart in Kenntnis seiner fehlenden Verfügungsbefugnis vorsätzlich unterdrückte (US 10).

Während die Unterstellung einer Kreditkarte unter den Begriff des unbaren Zahlungsmittels angesichts ihrer gerichtsnotorischen spezifischen Ausgestaltung iSd § 74 Abs 1 Z 10 StGB unproblematisch ist (vgl Schroll in WK2 Vorbem zu §§ 241a - 241g Rz 10; 11 Os 131/04) und daher keiner weiteren Konstatierungen bedurfte, fehlt zur Zahlungsmittelfunktion, zur bargeldvertretenden Eigenschaft, zur Ausstellererkennbarkeit und zur Sicherungsfunktionen bei der zu D.3. auch inkriminierten „Sparkarte" jegliche Urteilsannahme. Aus den Anzeigeunterlagen geht nur hervor, dass es sich um eine so genannte „ErfolgsCard" der B***** gehandelt hatte (S 211, 781, 2691 ff/II). Damit bleibt jedenfalls offen, inwieweit diese „Sparkarte" als im allgemeinen Zahlungsverkehr ubiquitär einsetzbares, die breit gestreute allgemeine Zahlungsfunktion von Geld ersetzendes Zahlungsmittel fungiert (vgl Schroll in WK2 Vorbem zu §§ 241a - 241g Rz 7 f; Kienapfel/Schmoller Studienbuch BT III Vorbem §§ 241a ff Rz 29 f; Wach, RZ 2005, 132 ff; Plöckinger in 33. Ottensteiner Fortbildungsseminar, 107 ff) oder ob es sich dabei um eine von der B***** ausgegebene (das Sparbuch ersetzende) Kundenkarte mit Zahlungsfunktion handelte, die aber nur gegenüber dem kartenausstellenden Kreditinstitut - damit eben nicht ubiquitär - einsetzbar ist und daher auch kein unbares Zahlungsmittel darstellt (vgl Schroll in WK2 Vorbem zu §§ 241a - 241g Rz 15;Während die Unterstellung einer Kreditkarte unter den Begriff des unbaren Zahlungsmittels angesichts ihrer gerichtsnotorischen spezifischen Ausgestaltung iSd Paragraph 74, Absatz eins, Ziffer 10, StGB unproblematisch ist vergleiche Schroll in WK2 Vorbem zu Paragraphen 241 a, - 241g Rz 10; 11 Os 131/04) und daher keiner weiteren Konstatierungen bedurfte, fehlt zur Zahlungsmittelfunktion, zur bargeldvertretenden Eigenschaft, zur Ausstellererkennbarkeit und zur Sicherungsfunktionen bei der zu D.3. auch inkriminierten „Sparkarte" jegliche Urteilsannahme. Aus den Anzeigeunterlagen geht nur hervor, dass es sich um eine so genannte „ErfolgsCard" der B***** gehandelt hatte (S 211, 781, 2691 ff/II). Damit bleibt jedenfalls offen, inwieweit diese „Sparkarte" als im allgemeinen Zahlungsverkehr ubiquitär

einsetzbares, die breit gestreute allgemeine Zahlungsfunktion von Geld ersetzendes Zahlungsmittel fungiert vergleiche Schroll in WK2 Vorbem zu Paragraphen 241 a, - 241g Rz 7 f; Kienapfel/Schmoller Studienbuch BT römisch III Vorbem Paragraphen 241 a, ff Rz 29 f; Wach, RZ 2005, 132 ff; Plöckinger in 33. Ottensteiner Fortbildungsseminar, 107 ff) oder ob es sich dabei um eine von der B***** ausgegebene (das Sparbuch ersetzende) Kundenkarte mit Zahlungsfunktion handelte, die aber nur gegenüber dem kartenausstellenden Kreditinstitut - damit eben nicht ubiquitär - einsetzbar ist und daher auch kein unbares Zahlungsmittel darstellt vergleiche Schroll in WK2 Vorbem zu Paragraphen 241 a, - 241g Rz 15;

Kienapfel/Schmoller Studienbuch BT III Vorbem §§ 241a ff Rz 30;Kienapfel/Schmoller Studienbuch BT römisch III Vorbem Paragraphen 241 a, ff Rz 30;

Plöckinger in 33. Ottensteiner Fortbildungsseminar, 108 ff). Dieser Mangel an Feststellungen wirkte sich aber fallbezogen nicht zum Nachteil des Günther P***** aus. Selbst wenn die vom Schuldspruch D.3. erfasste „Sparkarte" nicht als unbares Zahlungsmittel zu werten wäre, kommt dieser „ErfolgsCard" auf Grund der aus dem Akt ersichtlichen (S 781/II) Ausgestaltung, nach welcher die B***** als unverwechselbar erkennbarer Aussteller derselben fungiert und mit dieser Karte erklärt, dass der (berechtigte) Inhaber insbesondere bestimmte Leistungen des Kartenausgebers (Sparbuchfunktion) in Anspruch nehmen kann (Beweisbedeutung iSd § 74 Abs 1 Z 7 StGB), schon ungeachtet der Unterschrift der Kontoinhaberin Urkundenqualität zu (zur als Urkunde qualifizierten, ähnlich ausgestalteten Bankomatkarte vgl 13 Os 43/0, SSt 2003/74; 15 Os 176/03, JBl 2005, 126). Eine solcherart sich ergebende Strafbarkeit nach dem mit gleicher Strafdrohung wie § 241e Abs 3 StGB versehenen § 229 Abs 1 StGB schließt daher einen Nachteil des Angeklagten aus, sodass kein Anlass für ein Vorgehen nach § 290 Abs 1 StPO iVm § 292 StPO bestand. Mit ihren beide Angeklagten betreffenden Berufungen war die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung zu verweisen.Plöckinger in 33. Ottensteiner Fortbildungsseminar, 108 ff). Dieser Mangel an Feststellungen wirkte sich aber fallbezogen nicht zum Nachteil des Günther P***** aus. Selbst wenn die vom Schuldspruch D.3. erfasste „Sparkarte" nicht als unbares Zahlungsmittel zu werten wäre, kommt dieser „ErfolgsCard" auf Grund der aus dem Akt ersichtlichen (S 781/II) Ausgestaltung, nach welcher die B***** als unverwechselbar erkennbarer Aussteller derselben fungiert und mit dieser Karte erklärt, dass der (berechtigte) Inhaber insbesondere bestimmte Leistungen des Kartenausgebers (Sparbuchfunktion) in Anspruch nehmen kann (Beweisbedeutung iSd Paragraph 74, Absatz eins, Ziffer 7, StGB), schon ungeachtet der Unterschrift der Kontoinhaberin Urkundenqualität zu (zur als Urkunde qualifizierten, ähnlich ausgestalteten Bankomatkarte vergleiche 13 Os 43/0, SSt 2003/74; 15 Os 176/03, JBl 2005, 126). Eine solcherart sich ergebende Strafbarkeit nach dem mit gleicher Strafdrohung wie Paragraph 241 e, Absatz 3, StGB versehenen Paragraph 229, Absatz eins, StGB schließt daher einen Nachteil des Angeklagten aus, sodass kein Anlass für ein Vorgehen nach Paragraph 290, Absatz eins, StPO in Verbindung mit Paragraph 292, StPO bestand. Mit ihren beide Angeklagten betreffenden Berufungen war die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung zu verweisen.

Anmerkung

E79888 14Os2.06k

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ÖJZ-LSK 2006/91 = EvBl 2006/79 S 421 - EvBl 2006,421 = Jux-Extra OGH-St 3880 = RZ 2006,177 EÜ233 - RZ 2006 EÜ233 = JBl 2007,197 = SSt 2006/17 XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2006:0140OS00002.06K.0217.000

Dokumentnummer

JJT_20060217_OGH0002_0140OS00002_06K0000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at