

# TE OGH 2005/1/12 130s151/04

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 12.01.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12. Jänner 2005 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Pablik als Schriftführer, in der Strafsache gegen Niculae S\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren, gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 130 erster Fall und 15 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Vasile T\*\*\*\*\* sowie die Berufung des Angeklagten Niculae S\*\*\*\*\* und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 21. September 2004, GZ 051 Hv 135/04a-77, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 12. Jänner 2005 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Hon. Prof. Dr. Ratz, Hon. Prof. Dr. Schroll und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Pablik als Schriftführer, in der Strafsache gegen Niculae S\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren, gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 128 Absatz eins, Ziffer 4,, 130 erster Fall und 15 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Vasile T\*\*\*\*\* sowie die Berufung des Angeklagten Niculae S\*\*\*\*\* und der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 21. September 2004, GZ 051 Hv 135/04a-77, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen hinsichtlich des Angeklagten Vasile T\*\*\*\*\* werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet. Dem Angeklagten Vasile T\*\*\*\*\* fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das Urteil, das ansonsten unberührt bleibt, in dem zu B ergangenen Schuldspruch des Niculae S\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 2, 148 zweiter Fall StGB, in dem diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch sowie im Zuspruch von 276,98 Euro an die D\*\*\*\*\* aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung an das Landesgericht für Strafsachen Wien zurückverwiesen. Mit den Niculae S\*\*\*\*\* betreffenden Berufungen werden die Staatsanwaltschaft und dieser Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung verwiesen. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das Urteil, das ansonsten unberührt bleibt, in dem zu B ergangenen Schuldspruch des Niculae S\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2,, 148 zweiter Fall StGB, in dem diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruch sowie im Zuspruch von 276,98 Euro an die D\*\*\*\*\*

aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung an das Landesgericht für Strafsachen Wien zurückverwiesen. Mit den Niculae S\*\*\*\*\* betreffenden Berufungen werden die Staatsanwaltschaft und dieser Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung verwiesen.

### **Text**

Gründe:

Vasile T\*\*\*\*\* wurde des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren, gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 130 erster Fall und 15 StGB schuldig erkannt. Vasile T\*\*\*\*\* wurde des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren, gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 128 Absatz eins, Ziffer 4,, 130 erster Fall und 15 StGB schuldig erkannt.

Soweit mit Nichtigkeitsbeschwerde angefochten, hat er gemeinsam mit Niculae S\*\*\*\*\* im Juli oder August 2003 in Wien mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und in der Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung von Diebstahl eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, einem namentlich nicht bekannten Juwelier einen Herrengoldring im Wert von 120 Euro wegzunehmen versucht (A/I/c).

### **Rechtliche Beurteilung**

Der aus § 281 Abs 1 Z 5 StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu. Der aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu.

Der Angeklagte kritisiert "die Feststellung, wonach der Diebstahl lediglich deshalb unterblieb, da der Juwelier aufmerksam wurde" (vgl US 11 zweiter Absatz), als "nicht entsprechend begründet." Er habe nämlich "in der Hauptverhandlung vom 21. 9. 2004 dazu angegeben, dass es nicht zum Diebstahl kam(,) weil 'ich nicht konnte, der Juwelier hat mich angeschaut und ich habe dann den Ring zurückgelegt'" (Bd III, [richtig:] S 375). Der Angeklagte kritisiert "die Feststellung, wonach der Diebstahl lediglich deshalb unterblieb, da der Juwelier aufmerksam wurde" vergleiche US 11 zweiter Absatz), als "nicht entsprechend begründet." Er habe nämlich "in der Hauptverhandlung vom 21. 9. 2004 dazu angegeben, dass es nicht zum Diebstahl kam(,) weil 'ich nicht konnte, der Juwelier hat mich angeschaut und ich habe dann den Ring zurückgelegt'" (Bd römisch III, [richtig:] S 375).

Indem der Beschwerdeführer ausdrücklich betont, dass die Konstatierung bloß unfreiwilliger Aufgabe der Diebstahlsausführung in den Entscheidungsgründen deutlich genug zum Ausdruck kommt, wird ein Begründungsmangel nach Z 5 erster Fall nicht geltend gemacht. Da die ins Treffen geführten Angaben des Angeklagten zum Tathergang keineswegs auf ein autonomes Motiv hindeuten - also darauf, das er von der Wegnahme des Ringes Abstand genommen hat, obwohl ihm ungeachtet der Aufmerksamkeit des Juweliers die Vorstellung erhalten geblieben ist, eine seinem Tatplan entsprechende Tatvollendung sei noch möglich (Hager/Massauer in WK2 §§ 15, 16 Rz 127 f unter Berufung auf Burgstaller) -, bedurften sie keiner gesonderten Erörterung. Die geltend gemachte Unvollständigkeit der Entscheidungsgründe (Z 5 zweiter Fall) liegt demnach nicht vor. Indem der Beschwerdeführer ausdrücklich betont, dass die Konstatierung bloß unfreiwilliger Aufgabe der Diebstahlsausführung in den Entscheidungsgründen deutlich genug zum Ausdruck kommt, wird ein Begründungsmangel nach Ziffer 5, erster Fall nicht geltend gemacht. Da die ins Treffen geführten Angaben des Angeklagten zum Tathergang keineswegs auf ein autonomes Motiv hindeuten - also darauf, das er von der Wegnahme des Ringes Abstand genommen hat, obwohl ihm ungeachtet der Aufmerksamkeit des Juweliers die Vorstellung erhalten geblieben ist, eine seinem Tatplan entsprechende Tatvollendung sei noch möglich (Hager/Massauer in WK2 Paragraphen 15,, 16 Rz 127 f unter Berufung auf Burgstaller) -, bedurften sie keiner gesonderten Erörterung. Die geltend gemachte Unvollständigkeit der Entscheidungsgründe (Ziffer 5, zweiter Fall) liegt demnach nicht vor.

Die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde bereits in nichtöffentlicher Sitzung (§ 285d Abs 1 StPO) hat die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Wien zur Entscheidung über die den Angeklagten Vasile T\*\*\*\*\* betreffenden Berufungen zur Folge (§ 285i StPO), an welches auch vorerst die Akten übermittelt werden. Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten Vasile T\*\*\*\*\* gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. Die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde bereits in nichtöffentlicher Sitzung (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO) hat die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Wien

zur Entscheidung über die den Angeklagten Vasile T\*\*\*\*\* betreffenden Berufungen zur Folge (Paragraph 285 i, StPO), an welches auch vorerst die Akten übermittelt werden. Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten Vasile T\*\*\*\*\* gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde hat sich der Oberste Gerichtshof davon überzeugt, dass zum Nachteil des Angeklagten Nicolae S\*\*\*\*\*, hinsichtlich dessen von keiner Seite Nichtigkeitsbeschwerde erhoben wurde (vgl Ratz, WK-StPO § 290 Rz 9), im Schuldspruch wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betrug nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 2, 148 zweiter Fall StGB das Gesetz unrichtig angewendet wurde. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde hat sich der Oberste Gerichtshof davon überzeugt, dass zum Nachteil des Angeklagten Nicolae S\*\*\*\*\*, hinsichtlich dessen von keiner Seite Nichtigkeitsbeschwerde erhoben wurde vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 9), im Schuldspruch wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betrug nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2,, 148 zweiter Fall StGB das Gesetz unrichtig angewendet wurde.

Danach wurde Nicolae S\*\*\*\*\* schuldig erkannt, von 23. Mai 2003 bis Februar 2004 in Wien mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Angestellte namentlich genannter Versicherungsanstalten durch Täuschung über seine Zahlungsfähigkeit und -willigkeit zum Eingehen von Haftpflichtversicherungsverträgen für insgesamt sieben Kraftfahrzeuge mit einem Prämienzahlungsausfall von insgesamt 2.346,42 Euro verleitet zu haben, "wobei er 'tatsachenwidrige' Meldezettel vorlegte, sohin durch Benützung falscher Urkunden" und die schweren Betrügereien in der Absicht beging, sich durch wiederkehrende Begehung von schwerem Betrug eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Da die Täuschungen dem Tatplan des Nicolae S\*\*\*\*\* gemäß nur zur Versicherung der Kraftfahrzeuge führte, bloßes Versicherhalten jedoch keinen effektiven Verlust an Vermögenssubstanz bewirkt (Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 146 Rz 106), wurde solcherart kein Betrug begründet, sodass der zu B ergangene Schuldspruch als nichtig im Sinn des § 281 Abs 1 Z 10 StPO aufzuheben war. Daraus folgt auch die Behebung des diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruchs und des eine der Versicherungen betreffenden Privatbeteiligterkenntnisses. Da die Täuschungen dem Tatplan des Nicolae S\*\*\*\*\* gemäß nur zur Versicherung der Kraftfahrzeuge führte, bloßes Versicherhalten jedoch keinen effektiven Verlust an Vermögenssubstanz bewirkt (Kirchbacher/Presslauer in WK2 Paragraph 146, Rz 106), wurde solcherart kein Betrug begründet, sodass der zu B ergangene Schuldspruch als nichtig im Sinn des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO aufzuheben war. Daraus folgt auch die Behebung des diesen Angeklagten betreffenden Strafausspruchs und des eine der Versicherungen betreffenden Privatbeteiligterkenntnisses.

Da die Urteilsfeststellungen über den zur Täuschung verwendeten Meldezettel keine nähere Konkretisierung enthalten (vgl US 19 f, 28), kann die Frage, ob Nicolae S\*\*\*\*\* ein Urkundendelikt begangen hat oder bloß eine Urkunde unwahren Inhaltes verwendet wurde, noch nicht beantwortet werden, weswegen die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen war. Da die Urteilsfeststellungen über den zur Täuschung verwendeten Meldezettel keine nähere Konkretisierung enthalten vergleiche US 19 f, 28), kann die Frage, ob Nicolae S\*\*\*\*\* ein Urkundendelikt begangen hat oder bloß eine Urkunde unwahren Inhaltes verwendet wurde, noch nicht beantwortet werden, weswegen die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen war.

Ein etwaiger Zuspruch an die Privatbeteiligte D\*\*\*\*\* im zweiten Rechtsgang müsste ungeachtet des erfolgten Anerkenntnisses durch einen Schuldspruch gedeckt sein, ohne dass jedoch eine Bindung an den "tatbestandsrelevanten Schaden" besteht (Spenling, WK-StPO § 365 Rz 31, § 366 Rz 14). Ein etwaiger Zuspruch an die Privatbeteiligte D\*\*\*\*\* im zweiten Rechtsgang müsste ungeachtet des erfolgten Anerkenntnisses durch einen Schuldspruch gedeckt sein, ohne dass jedoch eine Bindung an den "tatbestandsrelevanten Schaden" besteht (Spenling, WK-StPO Paragraph 365, Rz 31, Paragraph 366, Rz 14).

Nicolae S\*\*\*\*\* trifft keine Kostenersatzpflicht (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12). Nicolae S\*\*\*\*\* trifft keine Kostenersatzpflicht (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 12).

#### **Anmerkung**

E75985 130s151.04

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:01300S00151.04.0112.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20050112\_OGH0002\_0130OS00151\_0400000\_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](http://www.jusline.at)