jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1999/10/28 12Os61/99

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.10.1999

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28. Oktober 1999 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rzeszut als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler, Dr. E. Adamovic, Dr. Holzweber und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Mittermayr als Schriftführer, in der Strafsache gegen Chukwuemeka A***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des versuchten schweren Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs 3 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 12. März 1999, GZ 15 Vr 1778/98-102, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Raunig, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten und deren Verteidiger, zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 28. Oktober 1999 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rzeszut als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler, Dr. E. Adamovic, Dr. Holzweber und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Mittermayr als Schriftführer, in der Strafsache gegen Chukwuemeka A***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des versuchten schweren Betruges nach Paragraphen 15,, 146, 147 Absatz 3, StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 12. März 1999, GZ 15 römisch fünf r 1778/98-102, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Raunig, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten und deren Verteidiger, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Freispruch vom Anklagevorwurf des Verbrechens des ver- suchten schweren Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs 3 StGB und demgemäß auch im Strafausspruch einschließlich des Ausspruchs über die Vorhaftanrechnung aufgehoben und die Strafsache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Freispruch vom Anklagevorwurf des Verbrechens des ver- suchten schweren Betruges nach Paragraphen 15,, 146, 147 Absatz 3, StGB und demgemäß auch im Strafausspruch einschließlich des Ausspruchs über die Vorhaftanrechnung aufgehoben und die Strafsache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden die Angeklagten Chukwuemeka A*****, Frank Ovie I***** und Adonias Batista D***** des Vergehens nach § 27 Abs 1 SMG schuldig erkannt (I.), weil sie den bestehenden Vorschriften zuwider ein Suchtgift, nämlich Kokain, besessen bzw einem anderen überlassen haben, und zwar (1. und 2.) am 27. Oktober 1998

in Wien durch Übergabe von 0,3 Gramm Kokain von Chukwuemeka A***** an Frank Ovie I***** und von diesem an einen verdeckten Fahnder des Bundesministeriums für Inneres sowie (3.) am 28. und 29. Oktober 1998 in Wien und Schwechat durch Übergabe von jeweils 0,3 Gramm Kokain von Adonias Batista D***** an einen verdeckten Fahnder.Mit dem angefochtenen Urteil wurden die Angeklagten Chukwuemeka A*****, Frank Ovie I***** und Adonias Batista D***** des Vergehens nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG schuldig erkannt (römisch eins.), weil sie den bestehenden Vorschriften zuwider ein Suchtgift, nämlich Kokain, besessen bzw einem anderen überlassen haben, und zwar (1. und 2.) am 27. Oktober 1998 in Wien durch Übergabe von 0,3 Gramm Kokain von Chukwuemeka A***** an Frank Ovie I***** und von diesem an einen verdeckten Fahnder des Bundesministeriums für Inneres sowie (3.) am 28. und 29. Oktober 1998 in Wien und Schwechat durch Übergabe von jeweils 0,3 Gramm Kokain von Adonias Batista D***** an einen verdeckten Fahnder.

Hingegen wurden sie vom weiteren Anklagevorwurf, sie hätten am 29. Oktober 1998 in Schwechat im bewußten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich unrechtmäßig zu bereichern, einen verdeckten Fahnder des Bundesministeriums für Inneres durch die Vorspiegelung, sie würden ihm 10 kg Kokain übergeben, obwohl es sich in Wahrheit um 10 kg Mehl handelte, mithin durch Täuschung über Tatsachen zur Bezahlung von 175.000 US-Dollars und 2 Mio S zu verleiten versucht, wodurch der Käufer um diesen Betrag am Vermögen geschädigt werden sollte, und hätten hiedurch das Verbrechen des versuchten schweren Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs 3 StGB begangen, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.Hingegen wurden sie vom weiteren Anklagevorwurf, sie hätten am 29. Oktober 1998 in Schwechat im bewußten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich unrechtmäßig zu bereichern, einen verdeckten Fahnder des Bundesministeriums für Inneres durch die Vorspiegelung, sie würden ihm 10 kg Kokain übergeben, obwohl es sich in Wahrheit um 10 kg Mehl handelte, mithin durch Täuschung über Tatsachen zur Bezahlung von 175.000 US-Dollars und 2 Mio S zu verleiten versucht, wodurch der Käufer um diesen Betrag am Vermögen geschädigt werden sollte, und hätten hiedurch das Verbrechen des versuchten schweren Betruges nach Paragraphen 15,, 146, 147 Absatz 3, StGB begangen, gemäß Paragraph 259, Ziffer 3, StPO freigesprochen.

Nach den wesentlichen Urteilsfeststellungen vereinbarte ein verdeckter Ermittler des Bundesministeriums für Inneres, nachdem ein in Graz aufhältiger nigerianischer Staatsangehöriger einer Vertrauensperson der verdeckten Fahndung die Vermittlung eines größeren Kokaingeschäftes konkret angeboten hatte, im Sommer 1998 mit dem als Organisator des Drogendeals aufgetretenen Gregory N***** zunächst bei einem Treffen in Madrid und sodann bei mehreren telefonischen Besprechungen die Lieferung von 10 kg Kokain zum Preis von 190.000 US-Dollar und 2 Mio S. N***** hatte jedoch von Anfang an vor, den präsumtiven Käufer durch die Lieferung von Mehl statt Kokain zu betrügen. Er beauftragte zu diesem Zweck die drei in seinen Tatplan voll eingeweihten Angeklagten mit der Geschäftsabwicklung. Sie sollten dafür 40.000 US-Dollar erhalten. Die Angeklagten reisten deshalb im Oktober 1998 nach Wien, nahmen dort mit dem Kaufinteressenten Kontakt auf, ließen sich zur Untermauerung ihres ernstgemeinten Vertragswillens von diesem vorerst auch die Kaufsumme vorzeigen, übergaben ihm mit der falschen Behauptung, die Drogenmenge stamme aus der bestellten Kokainlieferung, dreimal je 0,3 Gramm Kokain zur Qualitätsprüfung des Kaufgegenstandes, und folgten ihm schließlich am 29. Oktober 1998 zehn in Klarsichtfolie verpackte Pakete, welche das Kokain enthalten sollten, aus, um sodann den ausbedungenen Kaufpreis im Gegenwert von 4 Mio S in Empfang zu nehmen. Statt der erwarteten Geldübergabe wurden die Angeklagten verhaftet. Erst eine nachträgliche Überprüfung der übernommenen Ware ergab, dass es sich um Mehl handelte. Die Angeklagten rechneten damit und fanden sich damit ab, dass der vermeintliche Käufer durch die Übergabe dieser wertlosen Ware um 4 Mio S geschädigt werden wird. Dass der Kaufinteressent ein verdeckter Ermittler des Bundesministeriums für Inneres war, der zur tatsächlichen Übergabe der Kaufsumme weder ermächtigt noch jemals bereit war, war ihnen unbekannt.

Hievon ausgehend verneinte das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht das Vorliegen eines strafbaren Betrugsversuches im Wesentlichen mit der Begründung, daß das - objektiv nach der wahren Sachlage zu beurteilende - "angegriffene Objekt" wegen der mangelnden Zahlungsbereitschaft des verdeckten Fahnders für die Herbeiführung des tatbildmäßigen Erfolges (selbst) in abstracto ungeeignet gewesen wäre.

Zutreffend wendet die Staatsanwaltschaft dagegen ein (Z 9 lit a), dass der Annahme eines absolut untauglichen Versuches ein falscher Beurteilungsmaßstab zugrundeliegt.Zutreffend wendet die Staatsanwaltschaft dagegen ein (Ziffer 9, Litera a,), dass der Annahme eines absolut untauglichen Versuches ein falscher Beurteilungsmaßstab zugrundeliegt.

Rechtliche Beurteilung

Die Versuchstauglichkeit ist nicht an der mißlungenen Versuchshandlung, sondern am Tatplan des Täters zu prüfen. Demnach liegt nur dann ein absolut untauglicher Versuch im Sinn des § 15 Abs 3 StGB vor, wenn die Verwirklichung der angestrebten strafbaren Handlung auf die vorgesehene Art bei generalisierender Betrachtung, somit losgelöst von den Besonderheiten des Einzelfalles, geradezu denkunmöglich ist und demzufolge unter keinen wie immer gearteten Umständen erwartet werden kann. Ein bloß relativ untauglicher Versuch ist dagegen anzunehmen, wenn die Tatvollendung nur infolge der zufälligen Modalitäten des konkreten Einzelfalles gescheitert ist. Dies bedeutet, dass in einem solchen Fall die Handlung (bzw das Mittel) oder das Objekt (ebenso wie das hier nicht aktuelle Tatsubjekt) zwar die zur Herbeiführung des verpönten Erfolges erforderliche Eignung in abstracto besaßen, die Herbeiführung in concreto aber nicht möglich war (Hager/Massauer WK Rz 82 und 83, Leukauf/Steininger Komm3 RN 35, jeweils zu § 15 StGB; 12 Os 15/99).Die Versuchstauglichkeit ist nicht an der mißlungenen Versuchshandlung, sondern am Tatplan des Täters zu prüfen. Demnach liegt nur dann ein absolut untauglicher Versuch im Sinn des Paragraph 15, Absatz 3, StGB vor, wenn die Verwirklichung der angestrebten strafbaren Handlung auf die vorgesehene Art bei generalisierender Betrachtung, somit losgelöst von den Besonderheiten des Einzelfalles, geradezu denkunmöglich ist und demzufolge unter keinen wie immer gearteten Umständen erwartet werden kann. Ein bloß relativ untauglicher Versuch ist dagegen anzunehmen, wenn die Tatvollendung nur infolge der zufälligen Modalitäten des konkreten Einzelfalles gescheitert ist. Dies bedeutet, dass in einem solchen Fall die Handlung (bzw das Mittel) oder das Objekt (ebenso wie das hier nicht aktuelle Tatsubjekt) zwar die zur Herbeiführung des verpönten Erfolges erforderliche Eignung in abstracto besaßen, die Herbeiführung in concreto aber nicht möglich war (Hager/Massauer WK Rz 82 und 83, Leukauf/Steininger Komm3 RN 35, jeweils zu Paragraph 15, StGB; 12 Os 15/99).

Da im vorliegenden Fall die - durch plankonforme Ausführungshandlungen - versuchte Realisierung des Tatvorhabens bloß an der - von den Angeklagten (selbstverständlich) nicht eingeplanten, wenngleich von Anfang an wirksamen und in jedem Rechtsstaat, der den Schutz seiner Bürger vor den spezifischen Risken der Ausweitung der Suchtgiftkriminalität verantwortungsadäquat gewährleistet, auch in den hier aktuellen Modalitäten (der tatrichterlichen Auffassung zuwider) unverzichtbaren - Kontrolltätigkeit der Sicherheitsbehörde scheiterte, ohne dass es dabei entscheidend auf die damit im Zusammenhang stehende mangelnde Zahlungsbereitschaft einer zwecks Suchtgiftverkaufs kontaktierten Person welcher Profession oder wirtschaftlichen Fundierung auch immer ankäme, kann nach dem zuvor Gesagten von einem absolut untauglichen Versuch nicht die Rede sein (Mayerhofer StGB4 E 71a f; Hager/Massauer aaO Rz 105, jeweils zu § 15 StGB; SSt 55/65).Da im vorliegenden Fall die - durch plankonforme Ausführungshandlungen - versuchte Realisierung des Tatvorhabens bloß an der - von den Angeklagten (selbstverständlich) nicht eingeplanten, wenngleich von Anfang an wirksamen und in jedem Rechtsstaat, der den Schutz seiner Bürger vor den spezifischen Risken der Ausweitung der Suchtgiftkriminalität verantwortungsadäquat gewährleistet, auch in den hier aktuellen Modalitäten (der tatrichterlichen Auffassung zuwider) unverzichtbaren - Kontrolltätigkeit der Sicherheitsbehörde scheiterte, ohne dass es dabei entscheidend auf die damit im Zusammenhang stehende mangelnde Zahlungsbereitschaft einer zwecks Suchtgiftverkaufs kontaktierten Person welcher Profession oder wirtschaftlichen Fundierung auch immer ankäme, kann nach dem zuvor Gesagten von einem absolut untauglichen Versuch nicht die Rede sein (Mayerhofer StGB4 E 71a f; Hager/Massauer aaO Rz 105, jeweils zu Paragraph 15, StGB; SSt 55/65).

Dem Freispruch haftet demnach eine Urteilsnichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO an, die ein Eingehen auf die weiteren Beschwerdeausführungen entbehrlich macht.Dem Freispruch haftet demnach eine Urteilsnichtigkeit nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, StPO an, die ein Eingehen auf die weiteren Beschwerdeausführungen entbehrlich macht.

Da beim Gerichtstag weder die Angeklagten noch deren Verteidiger anwesend waren - Erstere sind unbekannten Aufenthaltes und konnten demnach nicht geladen werden, der Verteidiger ist trotz Ladung nicht erschienen - kam eine (insbesondere die Sanktionierung einschließende) reformatorische Finalisierung des Verfahrens (§ 288 Abs 2 Z 3 StPO) nicht in Betracht, obwohl die tatrichterlichen Feststellungen zum Freispruchsfaktum alle subjektiven und objektiven Kriterien des Verbrechens des versuchten schweren Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs 3 StGB enthalten. Demzufolge war spruchgemäß mit partieller Urteilsaufhebung und Anordnung einer entsprechenden Verfahrenserneuerung vorzugehen.Da beim Gerichtstag weder die Angeklagten noch deren Verteidiger anwesend waren - Erstere sind unbekannten Aufenthaltes und konnten demnach nicht geladen werden, der Verteidiger ist trotz Ladung nicht

erschienen - kam eine (insbesondere die Sanktionierung einschließende) reformatorische Finalisierung des Verfahrens (Paragraph 288, Absatz 2, Ziffer 3, StPO) nicht in Betracht, obwohl die tatrichterlichen Feststellungen zum Freispruchsfaktum alle subjektiven und objektiven Kriterien des Verbrechens des versuchten schweren Betruges nach Paragraphen 15,, 146, 147 Absatz 3, StGB enthalten. Demzufolge war spruchgemäß mit partieller Urteilsaufhebung und Anordnung einer entsprechenden Verfahrenserneuerung vorzugehen.

Anmerkung

E55691 12D00619

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1999:0120OS00061.99.1028.000

Dokumentnummer

JJT_19991028_OGH0002_0120OS00061_9900000_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