jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2010/3/4 13Os8/10s

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 04.03.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. März 2010 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. Lässig, Dr. Nordmeyer und Mag. Hautz in Gegenwart des Rechtspraktikaten Mag. Romstorfer als Schriftführer in der Strafsache gegen Krisztian M***** und eine Angeklagte wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 2, 148 zweiter Fall und 15 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Krisztian M***** gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 16. September 2009, GZ 29 Hv 108/09i-86, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung und aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt,

- hinsichtlich des Angeklagten Krisztian M***** in der Subsumtion von A/I und III nach § 130 erster Fall StGB und in der (bloß) zu A/I und III gebildeten Subsumtionseinheit, weiters im Schuldspruch B sowie in der Subsumtion von C/I und II nach § 148 zweiter Fall StGB und der zu C/I und II gebildeten Subsumtionseinheit sowie

- hinsichtlich der Angeklagten Imrene T***** in den Schuldsprüchen I/B, I/C und I/D

und demzufolge auch in den Strafaussprüchen (einschließlich der Vorhaftanrechnung) aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Salzburg verwiesen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde im Übrigen und die Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld werden zurückgewiesen.

Mit seiner Berufung gegen den Ausspruch über die Strafe wird der Angeklagte Krisztian M***** auf diese Entscheidung verwiesen.

Über die Berufung gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche hat das Oberlandesgericht Linz zu entscheiden.

Dem Angeklagten Krisztian M***** fallen auch die auf die Erledigung seiner Nichtigkeitsbeschwerde entfallenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Soweit für das Verfahren über die und aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde von Bedeutung wurde Krisztian M***** der Verbrechen des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 130 erster Fall (A/I und III), des

räuberischen Diebstahls „nach § 131 StGB“ (A/II), der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach § 241e Abs 1 und Abs 2 (erster Fall) StGB (B) und des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 2, 148 zweiter Fall, 15 StGB (C) und Imrene T***** des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, 148 erster Fall, 12 dritter Fall StGB (I/C) und der Vergehen der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach § 241e Abs 1 StGB (I/B) und des Gebrauchs fremder Ausweise nach § 231 Abs 1 StGB (I/D) schuldig erkannt.

Danach hat

Krisztian M*****

A) nachgenannten Personen fremde bewegliche Sachen mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz weggenommen:

I) am 18. Juni 2006 in Salzburg Reinhard S***** Schmuck im Wert von 15.300 Euro, 3.000 Euro Bargeld eine Brieftasche im Wert von 40 Euro, einen Handtresor im Wert von 50 Euro und einen Wohnungsschlüssel;

II) am 12. Dezember 2007 in Salzburg Gerhard W***** 200 Euro Bargeld und ein Handy im Wert von ca 300 Euro, wobei er bei seiner Betretung auf frischer Tat dadurch, dass er W***** Faustschläge und Fußtritte ins Gesicht versetzte, wodurch dieser starke Prellungen im Gesichtsbereich, einen Nasenbeinbruch, eine Trommelfellperforation, eine Gehirnerschütterung und den Abbruch eines Backenzahnes erlitt, Gewalt gegen eine Person anwendete, um sich die weggenommenen Sachen zu erhalten;

III) gewerbsmäßig

1) am 20. November 2007 in Salzburg in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit der zugleich verurteilten Imrene T***** Gerhard S***** 500 Euro Bargeld;

2) am 3. April 2009 in Graz Daniel S*****90 Euro Bargeld;

B) gewerbsmäßig ein fremdes unbares Zahlungsmittel mit dem Vorsatz an sich genommen, dass er durch dessen Verwendung im Rechtsverkehr unrechtmäßig bereichert werde, und zwar:

1) am 4. April 2008 in Salzburg in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit Imrene T***** eine Kreditkarte des Horst R*****

2) am 3. April 2009 in Graz eine Kreditkarte und eine Bankomatkarte des Daniel S*****

C) mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung derartiger Handlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, nachstehende Personen durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen, welche diese oder einen anderen in einem insgesamt 3.000 Euro übersteigenden Betrag am Vermögen schädigten oder schädigen sollten, nämlich

I) „unter Verwendung eines entfremdeten unbaren Zahlungsmittels, durch die wahrheitswidrige Vorgabe dazu berechtigt zu sein, das Kreditkartenunternehmen V***** zur Zahlung des aus dem jeweiligen Grundgeschäft geschuldeten Betrages zu verpflichten,“ zur Ausfolgung von Waren und Dienstleistungen bzw Auszahlung von Geldbeträgen, wodurch das Kreditkartenunternehmen in seinem Vermögen geschädigt wurde,

1) verleitet, und zwar am 4. April 2008 in Salzburg in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit Imrene T***** unter Verwendung der Kreditkarte des Horst R***** im Betrag von insgesamt 2.700 Euro

a) Verfügungsberechtigte des „Hotel G*****“ zur Ausfolgung eines Bargeldbetrags von 1.900 Euro;

b) Verfügungsberechtigte des Spielkasinos R***** zur Ausfolgung von Waren und zu Dienstleistungen im Gesamtwert von 700 Euro;

c) Verfügungsberechtigte des Unternehmens S***** zur Ausfolgung von Waren und zu Dienstleistungen im Gesamtwert von 100 Euro;

2) zu verleiten versucht, und zwar am 3. April 2009 in Graz unter Verwendung der Kreditkarte des Daniel S*****

a) Verfügungsberechtigte des Hotels M***** zur Überlassung eines Zimmers im Wert von 59 Euro sowie zur Auszahlung eines Geldbetrags von 100 Euro;

b) Verfügungsberechtigte eines weiteren Hotels zur Auszahlung eines Geldbetrags von 100 Euro;

c) Verfügungsberechtigte von zumindest zwei Wettcafes zur Auszahlung eines Geldbetrags von 100 Euro;

II) durch die Vorgabe, ein zahlungswilliger und zahlungsfähiger Gast zu sein, verleitet, nämlich

1) am 12. Dezember 2007 in Salzburg Verfügungsberechtigte des Lokals „M*****“ zur Herausgabe von Getränken im Wert von 8,40 Euro;

2) am 3. April 2009 in Graz im Lokal „B*****“ Verfügungsberechtigte des Lokals zur Herausgabe von zwei Mal 1/8 Liter Rotwein im Wert von 6,40 Euro und einer Schachtel Zigaretten im Wert von 4,50 Euro;

Imrene T*****

I) im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit Krisztian M*****

B) am 4. April 2008 in Salzburg durch Wegnahme der auf Horst R***** ausgestellten Kreditkarte sich ein fremdes unbares Zahlungsmittel mit dem Vorsatz verschafft, dass sie oder ein Dritter durch dessen Verwendung im Rechtsverkehr unrechtmäßig bereichert werde;

C) in Salzburg mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von Betrügereien eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, nachstehende Personen durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet, welche diese oder einen anderen an ihrem Vermögen schädigten oder schädigen sollten, wobei sie zu dieser Tat „zumindest durch die Leistung von Aufpasserdiensten“ in sonstiger Weise beitrug, nämlich am 4. April 2008 unter Verwendung der für Horst R***** ausgestellten Kreditkarte und demnach unter Verwendung eines entfremdeten unbaren Zahlungsmittels, „durch wahrheitswidrige Vorgabe, dazu berechtigt zu sein, das Kreditkartenunternehmen V***** zur Zahlung des aus dem jeweiligen Grundgeschäft geschuldeten Betrags zu verpflichten,“ zur Ausfolgung von Waren und Dienstleistungen bzw Auszahlung von Geldbeträgen, wodurch das Kreditkartenunternehmen an seinem Vermögen geschädigt wurde, und zwar:

1) Verfügungsberechtigte des „Hotel G*****“ zur Ausfolgung eines Geldbetrags von 1.900 Euro;

2) Verfügungsberechtigte des Spielkasinos „R*****“ zur Ausfolgung von Waren und Dienstleistungen im Wert von 700 Euro;

3) Verfügungsberechtigte des Unternehmens S***** zur Ausfolgung von Waren und Dienstleistungen im Wert von 100 Euro;

D) in Graz nachfolgende amtliche Ausweise, die für andere ausgestellt waren, gebraucht, als wären sie für sie ausgestellt,

1) am 21. Juli 2009 einen ungarischen Personalausweis und einen ungarischen Meldeausweis lautend auf Katalin A***** durch Vorlage bei einer Personenkontrolle;

2) am 5. April 2009 einen ungarischen Personalausweis lautend auf Krisztina S***** durch Vorlage gegenüber Polizeibeamten der PI Lendplatz zum Beweis ihrer Identität;

3) am 3. April 2009 einen ungarischen Personalausweis lautend auf Krisztina S***** durch Vorlage beim Meldeamt zum Beweis ihrer Identität.

Rechtliche Beurteilung

Zum Angeklagten Krisztian M*****

Der Angeklagte bekämpft das Urteil mit einer auf Z 5, 5a, 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, die zum Teil im Recht ist.

Anhaltspunkte für allfällige frühere Kontakte der beiden Angeklagten mit Horst R***** (Schuldspruch B/1) bezogen die Tatrichter in ihre Erwägungen durchaus ein, indem sie ihnen keine Bedeutung für die Verlässlichkeit der entscheidenden Angaben des Zeugen zumaßen (US 25). Von der eingewendeten Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) kann daher keine Rede sein.

Nicht deutlich und bestimmt dargelegt wird in der Beschwerde, inwiefern Äußerungen des Zeugen Wilfried S***** in der Hauptverhandlung (ON 66 S 31 ff) geeignet sein sollten, die dem Gericht durch die Gesamtheit der übrigen Beweisergebnisse in Ansehung der Taten laut Schuldspruch C/I/1 vermittelte Einschätzung vom Vorliegen oder

Nichtvorliegen einer entscheidenden Tatsache maßgebend zu verändern (RIS-Justiz RS0116877). Auf die insoweit leugnende Verantwortung des Angeklagten wurde im Urteil durchaus Bedacht genommen (US 24 f).

Die Kritik an der Begründung der Feststellungen zur inneren Tatseite zu Schuldspruch C/II/1 und 2 (Z 5 vierter Fall) nimmt nicht an der Gesamtheit der dazu im Urteil angestellten Erwägungen Maß (US 24) und ist daher ebenso wenig an der Prozessordnung orientiert wie der gegen Feststellungen gerichtete Einwand von Aktenwidrigkeit (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 394 mwN; RIS-Justiz RS0099431).

Der formelle Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 5a StPO greift seinem Wesen nach erst dann, wenn aktenkundige Beweisergebnisse vorliegen, die nach allgemein menschlicher Erfahrung gravierende Bedenken gegen die Richtigkeit der bekämpften Urteilsannahmen aufkommen lassen. Eine über die Prüfung erheblicher Bedenken hinausgehende Auseinandersetzung mit der Überzeugungskraft von Beweisergebnissen - wie sie die Berufung wegen Schuld des Einzelrichterverfahrens einräumt - wird dadurch nicht eröffnet (RIS-Justiz RS0119583).

Daran geht das auf die Schuldsprüche A/II und C/I/1/a bezogene Vorbringen nach Art einer Schuldberufung über die der Beschwerde zufolge fehlende Überzeugungskraft der Angaben der Zeugen Gerhard W*****, Telat A*****, Mag. Andrea R***** und Wilfried S***** vorbei, denen die Tatrichter im Urteil Glaubwürdigkeit beimaßen (US 23 f; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 451).

Die in der Rechtsrüge (Z 9 lit a) vermissten Feststellungen zu seiner Willensausrichtung bei den Taten laut Schuldspruch C/II/1 und 2 wurden durchaus getroffen (US 17, 20 f, vgl US 24).

In der einen „sekundären Feststellungsmangel" zu Schuldspruch A/III/1 behauptenden Beschwerde bleibt offen, warum die Konstatierung eines Vorgehens nach einem gemeinsamen Tatplan, indem sich der Angeklagte mit Gerhard S***** aus dessen Wohnung entfernte, während die Mitangeklagte Imrene T***** dort zurückblieb, die Räumlichkeiten durchsuchte und 500 Euro Bargeld an sich nahm, wobei es ihnen darauf ankam, sich in bewusstem Zusammenwirken auf Kosten des Opfers unrechtmäßig zu bereichern (US 18), nicht geeignet sein sollte, den Schuldspruch zu tragen.

Im Sinn der gegen den Schuldspruch C/I und II gerichteten Subsumtionsrüge (Z 10) trifft es dagegen zu, dass dem Urteil für die rechtliche Annahme der Qualifikation nach § 148 zweiter Fall StGB ausreichende Feststellungen fehlen:

Weil es für Gewerbsmäßigkeit auf die Absicht (§ 5 Abs 2 StGB) des Täters ankommt, sich durch die wiederkehrende Begehung der strafbaren Handlung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, genügt die - zudem gar nicht auf schweren Betrug abstellende, was aber zumindest in Betreff einzelner Betrugstaten zur Anwendung des zweiten Falls des § 148 StGB erforderlich wäre (Kirchbacher in WK² § 148 Rz 6 mwN) - Konstatierung, der Angeklagte habe „mit dem Vorsatz" gehandelt, sich „durch die wiederkehrende Begehung von Betrugshandlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen" (US 21), zur Subsumtion nicht (Jerabek in WK² § 70 Rz 2).

Der Rechtsfehler mangels Feststellungen führt - womit sich die Erörterung des weiteren Vorbringens gegen diesen Schuldspruch erübrigt - zur Aufhebung des Urteils in den Schuldsprüchen C/I und II nach § 148 zweiter Fall StGB und demzufolge auch der zu C/I und II gebildeten Subsumtionseinheit.

Der Oberste Gerichtshof überzeugte sich aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde, dass dem Urteil auch in Betreff der Subsumtion zu A/I und III nach § 130 erster Fall StGB und zu B nach § 241e Abs 2 (erster Fall) StGB wegen des gleichen Rechtsfehlers mangels Feststellungen (vgl US 21 mit Beziehung auf A/III und B: „Vorsatz", „sich durch die wiederkehrende Begehung derartiger Handlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen"; unzureichend auch US 18: „Absicht der Erschließung einer weiteren Einnahmequelle") Nichtigkeit nach Z 10 des § 281 Abs 1 StPO anhaftet (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO).

Die (bloß) zu A/I und III gebildete Subsumtionseinheit war - ebenfalls aus Z 10 - angesichts des aus § 29 StGB hervorgehenden Gebots, alle in einem Verfahren demselben Täter angelasteten Diebstähle, mögen sie weder örtlich noch zeitlich zusammenhängen und jeder für sich rechtlich verschiedener Art sein, bei der rechtlichen Beurteilung zu einer Subsumtionseinheit zusammenzufassen, zu beseitigen (RIS-Justiz RS0114927, RS0112520, RS0107317).

Zu B war nicht nur wegen des genannten Rechtsfehlers die Aufhebung des Schuldspruchs nach § 241e Abs 2 (erster Fall) StGB geboten, sondern angesichts dessen, dass die Qualifikation nach § 147 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB die (verbleibende) strafbare Handlung nach § 241e Abs 1 StGB verdrängt (Kirchbacher in WK2 § 147 Rz 28/11 mwN), der gesamte Schuldspruch.

Daher war in teilweiser Stattgebung und aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wie im Spruch näher bezeichnet mit partieller Urteilsaufhebung vorzugehen, die Nichtigkeitsbeschwerde aber im Übrigen zurückzuweisen, desgleichen die zur Anfechtung kollegialgerichtlicher Urteile in der Verfahrensordnung nicht vorgesehene Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld (§ 283 Abs 1 StPO).

Mit seiner Strafberufung war der Angeklagte auf die Teilaufhebung des Urteils zu verweisen.

Über seine Berufung gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche (betreffend einen Anspruch aus der Tat zu A/III/1) hat das Oberlandesgericht Linz zu entscheiden (§ 285i StPO), allerdings zur Abkürzung der Untersuchungshaft des Angeklagten erst nach der Entscheidung des Erstgerichts im Umfang der teilweisen Aufhebung des Urteils.

Im zweiten Rechtsgang werden entsprechend § 29 StGB die beiden Subsumtionseinheiten hinsichtlich aller dem Angeklagten M***** angelasteten Diebstähle einerseits und aller ihm vorgeworfenen Betrügereien andererseits neu zu bilden (RIS-Justiz RS0116734) und im Fall erneuter Annahme von Gewerbsmäßigkeit die dazu erforderlichen Feststellungen zu treffen sein.

Betreffend Entfremdung unbarer Zahlungsmittel (Punkt B des aufgehobenen Schuldspruchs) wird auf allfällige Scheinkonkurrenz zu achten sein, die außer im genannten Fall (§ 147 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB verdrängt § 241e Abs 1 StGB) dann vorliegt, wenn sowohl der Zahlungsmittelbetrug als auch die Entfremdung unbarer Zahlungsmittel durch Gewerbsmäßigkeit qualifiziert sind (nach § 148 zweiter Fall und § 241e Abs 2 erster Fall StGB; Schroll in WK2 § 241e Rz 26, 29).

Zur Angeklagten Imrene T*****

Der Oberste Gerichtshof überzeugte sich auch in Ansehung dieser Angeklagten, dass dem Urteil mehrere Rechtsfehler mangels Feststellungen anhaften (§ 281 Abs 1 Z 9 lit a und 10 StPO), die gemäß § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Krisztian M***** von Amts wegen aufzugreifen waren:

Zum Schuldspruch I/C lässt das Urteil nicht nur jegliche Feststellung zur Qualifikation nach § 148 erster Fall StGB vermissen, sondern auch eine tragfähige Grundlage für die rechtliche Annahme von Beitrag der Angeklagten Imrene T***** zu Betrugstaten des Krisztian M*****. Die Konstatierung, dass jener Angeklagte „zumindest mit Wissen der Zweitangeklagten" Betrug mit Hilfe der Kreditkarte des Horst R***** beging (B/1), bringt eine Förderung dieses Verhaltens (§ 12 dritter Fall StGB) ebenso wenig zum Ausdruck wie die - zudem nur auf eine von mehreren Taten bezogene - Feststellung, dass Imrene T***** „zumindest bei der Verwendung der Karte im ‚Hotel G*****' auch physisch anwesend" und „auch in den gesamten Tatplan eingebunden" war (US 20).

Dieser Rechtsfehler mangels Feststellungen (Z 9 lit a) führt zur Aufhebung des Schuldspruchs I/C. Angesichts des schon dargestellten Scheinkonkurrenzverhältnisses, wonach ein nach § 147 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB qualifizierter Betrug das Vergehen nach § 241e Abs 1 StGB verdrängt, gilt Gleiches in Betreff des Schuldspruchs I/B (Z 10).

Die Aufhebung des Schuldspruchs I/D war erforderlich, weil dazu im Urteil gar keine Feststellungen getroffen wurden (§ 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO).

Im zweiten Rechtsgang wird diesbezüglich insbesondere zu prüfen sein, ob der für Katalin A***** ausgestellte ungarische Meldeausweis (Meldekarte in Scheckkartenformat; siehe unjournalisiert in ON 22 in ON 72; I/D/1 des Schuldspruchs) einen amtlichen Ausweis im Sinn des § 231 StGB darstellt, also eine öffentliche Urkunde, die zum Nachweis der Identität oder der persönlichen Verhältnisse bestimmt ist (Kienapfel/Schroll in WK2 § 231 Rz 4; vgl Kirchbacher, WK-StPO § 246 Rz 48).

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten Krisztian M***** beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Davon nicht erfasst sind Kosten für das amtswegige Vorgehen des Obersten Gerichtshofs.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E93527

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0130OS00008.10S.0304.000

Im RIS seit

06.05.2010

Zuletzt aktualisiert am

06.05.2010

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