

# TE OGH 2009/10/14 150s104/09x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.10.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14. Oktober 2009 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schmucker als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek, Dr. T. Solé und Mag. Lendl sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger als weitere Richter in Gegenwart der Rechtspraktikantin Dr. Walcher als Schriftführerin in der Strafsache gegen Ngoc T\*\*\*\*\* wegen des Vergehens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Schöffengericht vom 27. April 2009, GZ 24 Hv 130/08k-27, nach öffentlicher Verhandlung in Abwesenheit des Angeklagten, jedoch in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Mag. Michel, und seines Verteidigers Mag. Haslinger zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch wegen des Vergehens der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach § 241e Abs 1 erster Fall StGB zu III./2./, demzufolge auch im Strafausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Ngoc T\*\*\*\*\* wird von dem wider ihn erhobenen Vorwurf, er habe sich ein unbares Zahlungsmittel, über das er nicht verfügen durfte, mit dem Vorsatz verschafft, dass er durch dessen Verwendung im Rechtsverkehr unrechtmäßig bereichert werde, und zwar Anfang November 2007 eine Visakarte der Thi K\*\*\*\*\*, indem er ihr gegenüber wahrheitswidrig vorgab, die Visakarte für die Bezahlung eines Urlaubs im Wert von 600 Euro zu benötigen, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.

Zur Strafneubemessung für das dem Angeklagten unverändert zur Last liegende Vergehen der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB (I./1./ und 2./), das Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 2, 148 zweiter Fall StGB (II./A./ und B./) und das Vergehen der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach § 241e Abs 1 erster Fall StGB (III./1./) wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Linz verwiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Ngoc T\*\*\*\*\* des Vergehens der Untreue nach § 153 Abs 1 und 2 erster Fall StGB (I./1./ und 2./), des Vergehens (richtig: Verbrechens) des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1

und Abs 2, 148 zweiter Fall StGB (II./A./B./) und der Vergehen der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach § 241e Abs 1 erster Fall StGB (III./1./ und 2./) schuldig erkannt.

Danach hat er

I./ in Linz jeweils in mehreren Angriffen die ihm durch Rechtsgeschäft, nämlich durch mündliche Vereinbarung mit der Geschäftsführerin der A\*\*\*\*\* GmbH Thi K\*\*\*\*\* eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen, nämlich die Stammeinlage dieser Gesellschaft, im Firmeninteresse zu verfügen, wissentlich missbraucht und ihr dadurch einen Vermögensnachteil zugefügt, wobei der Gesamtschaden 3.000 Euro übersteigt, und zwar

1./ von 5. September bis 5. Oktober 2007, indem er mittels Internetüberweisungen einen Gesamtbetrag von 29.900 Euro zur Begleichung seiner privaten Spielschulden bei Dritten verwendete; 2./ von 25. bis 31. Oktober 2007, indem er mittels der dem Firmenkonto zugehörigen Bankomatkarte Zahlungen bzw Behebungen in Gesamthöhe von 251,97 Euro zur Bestreitung seines Lebensunterhalts tätigte;

II./ mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, Nachgenannte durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet, die Thi K\*\*\*\*\* in einem 3.000 Euro übersteigenden Gesamtbetrag am Vermögen schädigten, wobei er die schweren Betrügereien in der Absicht beging, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar

A./ im Sommer 2007 in Linz Rechtsanwalt Dr. Günter Sch\*\*\*\*\* durch Vorgabe seiner Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit zur anwaltlichen Vertretung im Zusammenhang mit der Gesellschaftsgründung der A\*\*\*\*\* GmbH im Wert von 2.400 Euro;

B./ durch Vorgabe seiner Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit und Vorspiegelung einer falschen Identität sowie unter Vorlage der auf Thi K\*\*\*\*\* lautende Visakarte, mithin unter Verwendung eines falschen Beweismittels (richtig: eines entfremdeten unbaren Zahlungsmittels) 1./ am 2. November 2007 in Linz Verfügungsberechtigte der B\*\*\*\*\* (Nr \*\*\*\*\* ) zur Betankung seines PKW im Wert von 31,30 Euro, 2./ am 5. November 2007 in Wien Verfügungsberechtigte der C\*\*\*\*\* zur Überlassung von Spieljetons im Wert von 3.008 Euro, 3./ am 6. November 2007 in Linz Verfügungsberechtigte der S\*\*\*\*\* zur Betankung seines PKW im Wert von 50 Euro,

4./ am 12. November 2007 in Linz Verfügungsberechtigte des C\*\*\*\*\* zur Überlassung von Spieljetons im Wert von 200 Euro,

5./ am 12. November 2007 an einem (nicht mehr) festzustellenden Ort Verfügungsberechtigte der Firma p\*\*\*\*\* zur Teilnahme an Wettspielen im Wert von 51 Euro;

III./ sich unbare Zahlungsmittel, über die er nicht verfügen durfte, mit dem Vorsatz verschafft, dass er durch deren Verwendung im Rechtsverkehr unrechtmäßig bereichert werde, und zwar 1./ Ende Oktober 2007 in Linz die unter I./2./ angeführte Bankomatkarte der A\*\*\*\*\* GmbH, indem er gegenüber der Geschäftsführerin Thi K\*\*\*\*\* wahrheitswidrig vorgab, die Bankomatkarte für Firmenbelange zu benötigen,

2./ Anfang November 2007 die unter II./B./ angeführte Visakarte der Thi K\*\*\*\*\*, indem er vorgab, diese für die Bezahlung eines Urlaubs im Wert von 600 Euro zu benötigen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten; sie schlägt fehl. Die Mängelrüge (Z 5) spricht unter Bezugnahme auf die dem Angeklagten zugeschriebene Gründungs idee (siehe im Übrigen S 11 in ON 23) und die in der missbräuchlichen Verwendung des Firmenskapitals erblickte mangelnde operative Tätigkeit der A\*\*\*\*\* GmbH - soweit sie einen Begründungsmangel moniert - keine für den Ausspruch über die Schuld oder den anzuwendenden Strafsatz entscheidenden Tatsachen an, weshalb sie in diesem Umfang einer weiteren Erwidernng nicht bedarf. Ebenso wenig zeigt der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Verhaftung des Gatten der Zeugin N\*\*\*\*\* einen erörterungsbedürftigen Umstand auf.

Der Behauptung einer Unvollständigkeit zuwider war das Erstgericht nicht verpflichtet, die Aussage der als glaubwürdig befundenen Zeugin N\*\*\*\*\* „vollständig darzustellen“, sondern durfte vielmehr dem Gebot der gedrängten Darstellung Rechnung tragen (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO). Die zur Frage der Glaubwürdigkeit der Zeugin gebotene Auseinandersetzung mit dem Zeitpunkt der Schadenskenntnis und des Ausfolgens der unbaren

Zahlungsmittel findet sich auf US 7 f. Dass eine Anzeige durch eine der deutschen Sprache nur mäßig mächtige Geschädigte uU erst relativ lang nach der Tat erstattet wird, spricht a priori nicht gegen die Richtigkeit ihres Inhalts, weshalb dieser Umstand gleichfalls keiner Erörterung bedurfte.

Soweit der Beschwerdeführer seine von den Tatrichtern als Schutzbehauptung verworfene Verantwortung, wonach die private Schuldentilgung mit Einverständnis der Zeugin erfolgt sei, als nicht ausreichend begründet ansieht und damit der Sache nach die Überzeugung der Tatrichter von der Glaubwürdigkeit der Zeugin N\*\*\*\*\* kritisiert (US 9), wendet er sich bloß nach Art einer in kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung. Dass aus den Beweismitteln auch andere Schlussfolgerungen hätten gezogen werden können, vermag einen Begründungsmangel iSd Z 5 nicht darzustellen.

Die unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war daher zu verwerfen.

Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass dem Urteil ein dem Angeklagten zum Nachteil gereichender, von Amts wegen wahrzunehmender Rechtsfehler iSd § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO in Bezug auf den Schuldspruch III./2./ anhaftet (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO).

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten sowohl wegen des bereicherungsintendierten Sich-Verschaffens der Kreditkarte der Thi K\*\*\*\*\* nach § 241e Abs 1 erster Fall StGB (III./2./), als auch wegen der hierauf in mehreren Fällen erfolgten betrügerischen Verwendung derselben nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 2, 148 zweiter Fall StGB (II./B./1./ bis 5./). Durch diese (bereicherungsintendierte) Verwendung der entfremdeten Kreditkarte im unbaren Zahlungsverkehr wurde aber der deliktsspezifisch vorgelagerte Bereicherungsvorsatz des Angeklagten iSd § 241e Abs 1 erster Fall StGB umgesetzt. Mit der Strafbarkeit nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB wurde somit das zur Vorbereitung dieser (qualifizierten) Tat verwirklichte Delikt nach § 241e Abs 1 StGB infolge stillschweigender Subsidiarität verdrängt (Schroll in WK2 § 241e Rz 26; RIS-Justiz RS0120530; 13 Os 7/06p).

Das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, war daher im Umfang des Schuldspruchs zu III./2./ wie auch des Strafausspruchs aufzuheben und es war zu III./2./ mit Freispruch vorzugehen (scheinbare Realkonkurrenz; Ratz in WK-StPO § 281 Rz 523 iVm 516, 565; ders in WK2 Vorbem zu §§ 28 bis 31 Rz 20). Hinsichtlich der nicht von der Kassation betroffenen Teile des Schuldspruchs ist die Strafe neu zu bemessen. Diese Aufgabe obliegt dem Erstgericht, weil der Angeklagte zum Gerichtstag infolge unbekanntem Aufenthalts - durch den aber die Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde nicht gehindert war (Ratz in WK-StPO § 286 Rz 2) - nicht geladen werden konnte und eine Strafneubemessung in Abwesenheit (außer bei Teilnahmeverzicht eines verhafteten Angeklagten) mit Blick auf Art 6 Abs 1 iVm Abs 3 lit c MRK regelmäßig nicht in Frage kommt (Ratz, WK-StPO § 288 Rz 30).

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO.

#### **Anmerkung**

E9241215Os104.09x

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:0150OS00104.09X.1014.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

29.12.2009

**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)