

TE OGH 2005/10/13 150s99/05f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.10.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Oktober 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Hon. Prof. Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag.Lang als Schriftführer, in der Strafsache gegen Martin S***** wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 130 erster Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten (wegen Schuld, Strafe und des Zuspruchs an die Privatbeteiligten) gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht in Jugendstrafsachen vom 22. Juni 2005, GZ 162 Hv 67/05v-48, sowie die Beschwerde des Angeklagten gegen den unter einem gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO gefassten Widerrufsbeschluss nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Oktober 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Hon. Prof. Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag.Lang als Schriftführer, in der Strafsache gegen Martin S***** wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 128 Absatz eins, Ziffer 4,, 130 erster Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten (wegen Schuld, Strafe und des Zuspruchs an die Privatbeteiligten) gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht in Jugendstrafsachen vom 22. Juni 2005, GZ 162 Hv 67/05v-48, sowie die Beschwerde des Angeklagten gegen den unter einem gemäß § 494a Absatz eins, Ziffer 4, StPO gefassten Widerrufsbeschluss nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

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

Zur Entscheidung über die Berufung (gegen den Ausspruch über die Strafe und die privatrechtlichen Ansprüche) sowie die Beschwerde werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Martin S***** wurde (A) des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs 1 Z 4, 130 erster Fall StGB und der Vergehen (B) des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB sowie (C) der Entfremdung

unbarer Zahlungsmittel nach § 241e Abs 1 StGB schuldig erkannt. Martin S***** wurde (A) des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Diebstahls nach Paragraphen 127,, 128 Absatz eins, Ziffer 4,, 130 erster Fall StGB und der Vergehen (B) des schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2, StGB sowie (C) der Entfremdung unbarer Zahlungsmittel nach Paragraph 241 e, Abs 1 StGB schuldig erkannt.

Danach hat er - soweit für die Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde von Bedeutung - in Wien

(A) gewerbsmäßig fremde bewegliche Sachen in einem 3.000 Euro übersteigenden Wert mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz nachgenannten weggenommen, und zwar

(1) am 6. November 2004 Martin E***** einen Bargeldbetrag von 300 Euro,

(2) am 17. Dezember 2004 Harald H***** einen Laptop im Wert von 1.500 Euro,

(3) Ing. Wilhelm Ha*****, indem er mit einer von ihm entfremdeten Erfolgscard Bargeld behob, und zwar (a) am 2. Jänner 2005 3.000 Euro und (b) am 3. Jänner 2005 3.000 Euro,

(4) am 7. Jänner 2005 Harald R***** einen Bargeldbetrag von 400 Euro und

(5) am 13. November 2004 Simone F***** 3.080 Euro, indem er mit der von ihm entfremdeten Bankomatkarte der Simone F***** wiederholt Bargeld abhob bzw sein Mobiltelefon auflud, „wodurch ein Gesamtschaden von 3.080 Euro entstand, wobei aber 3.000 Euro an Schaden gutgemacht wurde“;

(C) unbare Zahlungsmittel, über die er nicht verfügen durfte, sich mit dem Vorsatz verschafft, dass er durch deren Verwendung im Rechtsverkehr unrechtmäßig bereichert werde, und zwar

(1) zwischen 13. und 17. November 2004, indem er die Bankomatkarte der Simone F***** an sich nahm;

(2) am 2. Jänner 2005, indem er die Bankomatkarte des Wilhelm Ha***** an sich nahm.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen vom Angeklagten aus Z 5, 9 lit b und 11 des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde verfehlt ihr Ziel. Die dagegen vom Angeklagten aus Ziffer 5,, 9 Litera b und 11 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde verfehlt ihr Ziel.

Soweit die Kritik der Mängelrüge (Z 5) in den Ausführungen der Tatrichter, „die subjektive Tatseite ergebe sich zwingend aus dem dargestellten Verhalten des Angeklagten“, eine Scheinbegründung zur Annahme der Gewerbsmäßigkeit erblickt, lässt sie die darüber hinaus angeführten Erwägungen zu deren Begründung auf US 17 (nämlich die aus der Vielzahl der Angriffe und der Höhe der Schadensbeträge gezogenen Schlüsse) außer Acht und wendet sich mit dem weiteren Vorbringen, der Angeklagte hätte seinen aufwändigen Lebensstil einerseits ohnedies durch seine Tätigkeit im Gastgewerbe, andererseits durch das Anbieten gleichgeschlechtlicher sexueller Dienste gegen Entgelt im Internet zu finanzieren getrachtet, im Übrigen habe sich zu den Geschädigten ein gewisses Vertrauensverhältnis entwickelt gehabt, welches einen Vorsatz im Hinblick auf gewerbsmäßige Begehung geradezu ausschließe, unter selektiver Heranziehung für den Beschwerdestandpunkt günstig erscheinender Teile der Beweiswürdigung unzulässig gegen die Beweiswürdigung der Tatrichter nach Art einer in kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung. Diese haben, dem Gebot der gedrängten Darstellung der Urteilsgründe nach § 270 Abs 2 Z 5 StPO Rechnung tragend, im Einklang mit den Gesetzen folgerichtigen Denkens und grundlegenden Erfahrungssätzen begründet dargelegt, warum sie entgegen der leugnenden Verantwortung des Angeklagten auf die gewerbsmäßige Begehung der Taten geschlossen haben und warum sie zur Annahme gelangt sind, dass sich der Angeklagte durch die angelasteten Taten zumindest ein regelmäßiges Zusatzeinkommen verschaffen wollte (vgl US 17). Dass dies dem Beschwerdeführer nicht überzeugend genug erscheint und dass aus den angeführten Beweismitteln auch andere Schlussfolgerungen gezogen werden hätten können, vermag einen formalen Begründungsmangel im Sinn des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes nicht darzustellen. Ob die unredlich zu verschaffenden Einnahmen Haupt- oder Nebenerwerbsquelle des Täters sein sollen, spielt entgegen der Beschwerdeauffassung keine Rolle, weil auch derjenige, der nur einen Teil seiner Bedürfnisse auf kriminelle Weise deckt und solcherart nur einen Zuschuss zu seinem sonst redlich erworbenen Einkommen erzielt, gewerbsmäßig handelt (Jerabek in WK² § 70 Rz 11). Soweit die Kritik der Mängelrüge (Ziffer 5,) in den Ausführungen der Tatrichter, „die subjektive Tatseite ergebe sich zwingend aus dem dargestellten Verhalten des Angeklagten“, eine Scheinbegründung zur Annahme der Gewerbsmäßigkeit erblickt, lässt sie die darüber hinaus angeführten Erwägungen zu deren

Begründung auf US 17 (nämlich die aus der Vielzahl der Angriffe und der Höhe der Schadensbeträge gezogenen Schlüsse) außer Acht und wendet sich mit dem weiteren Vorbringen, der Angeklagte hätte seinen aufwändigen Lebensstil einerseits ohnedies durch seine Tätigkeit im Gastgewerbe, andererseits durch das Anbieten gleichgeschlechtlicher sexueller Dienste gegen Entgelt im Internet zu finanzieren getrachtet, im Übrigen habe sich zu den Geschädigten ein gewisses Vertrauensverhältnis entwickelt gehabt, welches einen Vorsatz im Hinblick auf gewerbsmäßige Begehung geradezu ausschließe, unter selektiver Heranziehung für den Beschwerdestandpunkt günstig erscheinender Teile der Beweiswürdigung unzulässig gegen die Beweiswürdigung der Tatrichter nach Art einer in kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung. Diese haben, dem Gebot der gedrängten Darstellung der Urteilsgründe nach Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO Rechnung tragend, im Einklang mit den Gesetzen folgerichtigen Denkens und grundlegenden Erfahrungssätzen begründet dargelegt, warum sie entgegen der leugnenden Verantwortung des Angeklagten auf die gewerbsmäßige Begehung der Taten geschlossen haben und warum sie zur Annahme gelangt sind, dass sich der Angeklagte durch die angelasteten Taten zumindest ein regelmäßiges Zusatzeinkommen verschaffen wollte (vergleiche US 17). Dass dies dem Beschwerdeführer nicht überzeugend genug erscheint und dass aus den angeführten Beweismitteln auch andere Schlussfolgerungen gezogen werden hätten können, vermag einen formalen Begründungsmangel im Sinn des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes nicht darzustellen. Ob die unredlich zu verschaffenden Einnahmen Haupt- oder Nebenerwerbsquelle des Täters sein sollen, spielt entgegen der Beschwerdeauffassung keine Rolle, weil auch derjenige, der nur einen Teil seiner Bedürfnisse auf kriminelle Weise deckt und solcherart nur einen Zuschuss zu seinem sonst redlich erworbenen Einkommen erzielt, gewerbsmäßig handelt (Jerabek in WK² Paragraph 70, Rz 11).

Der Erledigung der Einwände zu Rechts- und Subsumtionsrüge ist vor auszuschicken, dass deren Gegenstand ausschließlich der Vergleich des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts, einschließlich prozessualer Verfolgungsvoraussetzungen, mit dem festgestellten Sachverhalt ist. Unerheblich ist für den Bereich dieser Rügen, ob die mit dem Gesetz zu vergleichenden Feststellungen einwandfrei zustande gekommen oder dargestellt sind oder erheblichen Bedenken begegnen (Ratz in WK-StPO § 281 Rz 581).

Soweit zu Faktum A/5 unter „Z 9 lit b iVm Z 5“ Unvollständigkeit des Urteils, im Ergebnis allerdings Feststellungsmängel (Z 9 lit b) betreffend das Vorliegen tätiger Reue behauptet werden, übergeht die Rechtsrüge die ausdrückliche Urteilsannahme, dass die Bankomatkarte vom Angeklagten nach der Tat an den Entnahmeort zurückgelegt und damit der Berechtigten F***** wieder zugekommen ist (S 399 iVm S 398). Warum im Hinblick auf die Bargeldbehebungen durch den Angeklagten in der Höhe von 2.470 Euro und 400 Euro mittels der Bankomatkarte der Geschädigten F***** am 13. November 2004 sowie das zweimalige Aufladen des Mobiltelefons am gleichen Tag im Betrag von insgesamt 160 Euro (wodurch der Genannten ein Schaden von 3.030 Euro entstanden ist; US 7 und 8) der vom Angeklagten an die Geschädigte vor Anzeigeerstattung überwiesene Betrag von 3.000 Euro eine vollständige Schadensgutmachung darstellen sollte, legt die Beschwerde mit dem Verweis auf eine „nicht nachvollziehbare exakte Schadenshöhe“ und die allfällige Verwendbarkeit des Quickladeguthabens (das zusätzlich den Schaden um 50 Euro erhöht hatte) nach Rückgabe der Bankomatkarte nicht dar (WK-StPO aaO Rz 588 und 600). Inwiefern der „von der Zeugin in der Hauptverhandlung angegebene Minusstand auf ihrem Konto“ bei der Schadensberechnung als Grundlage heranzuziehen wäre, lässt die Beschwerde offen und erweist sich insofern als nicht erwidernsfähig. Soweit zu Faktum A/5 unter „Z 9 Litera b, in Verbindung mit Ziffer 5“, Unvollständigkeit des Urteils, im Ergebnis allerdings Feststellungsmängel (Ziffer 9, Litera b,) betreffend das Vorliegen tätiger Reue behauptet werden, übergeht die Rechtsrüge die ausdrückliche Urteilsannahme, dass die Bankomatkarte vom Angeklagten nach der Tat an den Entnahmeort zurückgelegt und damit der Berechtigten F***** wieder zugekommen ist (S 399 in Verbindung mit S 398). Warum im Hinblick auf die Bargeldbehebungen durch den Angeklagten in der Höhe von 2.470 Euro und 400 Euro mittels der Bankomatkarte der Geschädigten F***** am 13. November 2004 sowie das zweimalige Aufladen des Mobiltelefons am gleichen Tag im Betrag von insgesamt 160 Euro (wodurch der Genannten ein Schaden von 3.030 Euro entstanden ist; US 7 und 8) der vom Angeklagten an die Geschädigte vor Anzeigeerstattung überwiesene Betrag von 3.000 Euro eine vollständige Schadensgutmachung darstellen sollte, legt die Beschwerde mit dem Verweis auf eine „nicht nachvollziehbare exakte Schadenshöhe“ und die allfällige Verwendbarkeit des Quickladeguthabens (das zusätzlich den Schaden um 50 Euro erhöht hatte) nach Rückgabe der Bankomatkarte nicht dar (WK-StPO aaO Rz 588 und 600). Inwiefern der „von der Zeugin in der Hauptverhandlung angegebene Minusstand auf ihrem Konto“ bei der Schadensberechnung als Grundlage heranzuziehen wäre, lässt die Beschwerde offen und erweist sich insofern als nicht erwidernsfähig.

Der weiters unter Z 9 lit b (der Sache nach Z 9 lit a) StPO vorgebrachte Einwand, der Vorsatz des Angeklagten sei ausschließlich auf die Wegnahme von Geld, nicht jedoch auf die Verschaffung eines unbaren Zahlungsmittels gerichtet gewesen, weshalb es sich bei § 241e StGB um eine reine Vorbereitungstat handle, die in Erfüllung des Diebstahls aufgehe, negiert die (ausdrücklich) gegenteiligen Urteilsannahmen US 3, 18 und 20, wonach der Angeklagte die Bankomatkarte bzw Erfolgskarte der Geschädigten Simone F***** und des Ing.H***** mit dem Vorsatz an sich nahm, dass er durch deren Verwendung im Rechtsverkehr unrechtmäßig bereichert werde. Damit orientiert sich die Beschwerde nicht an der Verfahrensordnung, die bei Geltendmachung materieller Nichtigkeitsgründe - wie bereits dargelegt - striktes Festhalten an den getroffenen Urteilsannahmen verlangt. Der weiters unter Ziffer 9, Litera b, (der Sache nach Z 9 lit a) StPO vorgebrachte Einwand, der Vorsatz des Angeklagten sei ausschließlich auf die Wegnahme von Geld, nicht jedoch auf die Verschaffung eines unbaren Zahlungsmittels gerichtet gewesen, weshalb es sich bei § 241e StGB um eine reine Vorbereitungstat handle, die in Erfüllung des Diebstahls aufgehe, negiert die (ausdrücklich) gegenteiligen Urteilsannahmen US 3, 18 und 20, wonach der Angeklagte die Bankomatkarte bzw Erfolgskarte der Geschädigten Simone F***** und des Ing.H***** mit dem Vorsatz an sich nahm, dass er durch deren Verwendung im Rechtsverkehr unrechtmäßig bereichert werde. Damit orientiert sich die Beschwerde nicht an der Verfahrensordnung, die bei Geltendmachung materieller Nichtigkeitsgründe - wie bereits dargelegt - striktes Festhalten an den getroffenen Urteilsannahmen verlangt.

Die Kritik der Sanktionenrüge (Z 11), insbesondere im Hinblick auf das - iSd § 36 StGB auf sechs Monate reduzierte - Mindestmaß des anzuwendenden Strafrahmens und den unter einem erfolgten Widerruf bedingter Strafnachsicht erweise sich die verhängte Freiheitsstrafe als zu hoch, macht lediglich einen Berufungsgrund geltend (WK-StPO § 281 Rz 728 und 730). Die Kritik der Sanktionenrüge (Z 11), insbesondere im Hinblick auf das - iSd Paragraph 36, StGB auf sechs Monate reduzierte - Mindestmaß des anzuwendenden Strafrahmens und den unter einem erfolgten Widerruf bedingter Strafnachsicht erweise sich die verhängte Freiheitsstrafe als zu hoch, macht lediglich einen Berufungsgrund geltend (WK-StPO Paragraph 281, Rz 728 und 730).

Zwar wäre das Aufladen des Wertkartentelefons des Angeklagten sowie der Quickgeldbörse der Geschädigten unter Verwendung ihrer Bankomatkarte vom Erstgericht richtigerweise als Vergehen des betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs nach § 148a Abs 1 StGB - unter Umständen in der qualifizierten Form des Abs 2 - zu beurteilen und nicht unter die Diebstahlsfakten zu subsumieren gewesen, weil es sich beim Aufladen der Wertkarte des Wertkartentelefons des Angeklagten bzw der Quickladefunktion der Bankomatkarte nicht um eine unbefugte Geldabhebung mittels fremder Bankomatkarte, sondern um eine Einwirkung auf den Ablauf eines (Daten-)Verarbeitungsvorganges handelt, der auf eine Vermögensschädigung gerichtet ist (Kirchbacher/Presslauer in WK² 1. ErgH § 148a Rz 9 und WK² § 148a Rz 28). Jedoch ist dem Angeklagten durch die unrichtige Subsumtion kein Nachteil entstanden, weil durch den Wegfall eines Betrages von 160 und 50 Euro beim Faktum A keine Wertgrenze berührt, aber die Annahme eines weiteren Vergehens als erschwerend in Anschlag zu bringen gewesen wäre, sodass zu einem Vorgehen durch den Obersten Gerichtshof gemäß § 290 Abs 1 StPO kein Anlass bestand. Auch bei Beurteilung der Frage, ob ihm bei Faktum A/5 tätige Reue zustatten gekommen wäre, ist - ausgehend vom Diebstahl zweier Geldbeträge in der Höhe von zusammen 2.870 Euro und betrügerischem Datenverarbeitungsmissbrauch (bezüglich des Aufladens seines Wertkartenhandys) mit dem Betrag von zusammen 160 Euro - unter Berücksichtigung des ungewidmet an die Zeugin erstatteten Betrages von 3.000 Euro nicht der gesamte Schaden gutgemacht und damit dem Angeklagten tätige Reue nicht zustatten gekommen (Kirchbacher/Presslauer in WK² § 167 Rz 28), sodass auch unter diesem Blickwinkel eine Maßnahme nach § 290 Abs 1 StPO nicht Platz zu greifen hatte. Zwar wäre das Aufladen des Wertkartentelefons des Angeklagten sowie der Quickgeldbörse der Geschädigten unter Verwendung ihrer Bankomatkarte vom Erstgericht richtigerweise als Vergehen des betrügerischen Datenverarbeitungsmissbrauchs nach Paragraph 148 a, Absatz eins, StGB - unter Umständen in der qualifizierten Form des Absatz 2, - zu beurteilen und nicht unter die Diebstahlsfakten zu subsumieren gewesen, weil es sich beim Aufladen der Wertkarte des Wertkartentelefons des Angeklagten bzw der Quickladefunktion der Bankomatkarte nicht um eine unbefugte Geldabhebung mittels fremder Bankomatkarte, sondern um eine Einwirkung auf den Ablauf eines (Daten-)Verarbeitungsvorganges handelt, der auf eine Vermögensschädigung gerichtet ist (Kirchbacher/Presslauer in WK² 1. ErgH Paragraph 148 a, Rz 9 und WK² Paragraph 148 a, Rz 28). Jedoch ist dem Angeklagten durch die unrichtige Subsumtion kein Nachteil entstanden, weil durch den Wegfall eines Betrages von 160 und 50 Euro beim Faktum A keine Wertgrenze berührt, aber die Annahme eines weiteren Vergehens als erschwerend in Anschlag zu bringen gewesen wäre, sodass zu einem Vorgehen durch den Obersten Gerichtshof gemäß § 290 Absatz eins, StPO kein Anlass

bestand. Auch bei Beurteilung der Frage, ob ihm bei Faktum A/5 tätige Reue zustatten gekommen wäre, ist - ausgehend vom Diebstahl zweier Geldbeträge in der Höhe von zusammen 2.870 Euro und betrügerischem Datenverarbeitungsmissbrauch (bezüglich des Aufladens seines Wertkartenhandys) mit dem Betrag von zusammen 160 Euro - unter Berücksichtigung des ungewidmet an die Zeugin erstatteten Betrages von 3.000Euro nicht der gesamte Schaden gutgemacht und damit dem Angeklagten tätige Reue nicht zustatten gekommen (Kirchbacher/Presslauer in WK² Paragraph 167, Rz 28), sodass auch unter diesem Blickwinkel eine Maßnahme nach Paragraph 290, Absatz eins, StPO nicht Platz zu greifen hatte.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO, zum Teil iVm § 285a Z 2 StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Abs 1 StPO, zum Teil in Verbindung mit Paragraph 285 a, Ziffer 2, StPO).

Dieses Schicksal teilt auch die vom Angeklagten ausgeführte Berufung wegen Schuld, weil ein derartiges Rechtsmittel gegen Urteil von Kollegialgerichten nach der Strafprozessordnung nicht vorgesehen ist.

Die Entscheidung über die Berufung wegen des Ausspruchs über die Strafe und den Zuspruch an die Privatbeteiligten sowie die Beschwerde fällt demnach in die Kompetenz des zuständigen Oberlandesgerichtes (§§ 285i, 498 StPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Textnummer

E78871

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0150OS00099.05F.1013.000

Im RIS seit

13.01.2006

Zuletzt aktualisiert am

13.04.2011

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at