

# TE OGH 2008/6/19 12Os1/08a (12Os2/08y)

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.06.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Juni 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll, Dr. Schwab, Dr. Lässig und Dr. T. Solé als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Puttinger als Schriftführer, in der Strafsache gegen Dr. Daniela C\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 18. Juli 2007, GZ 23 Hv 10/04p-147, sowie über die Beschwerde der Angeklagten gegen den Beschluss des Vorsitzenden des Schöffengerichts vom 28. November 2007, GZ 23 Hv 10/04p-170, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher SitzungDer Oberste Gerichtshof hat am 19. Juni 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll, Dr. Schwab, Dr. Lässig und Dr. T. Solé als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Mag. Puttinger als Schriftführer, in der Strafsache gegen Dr. Daniela C\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147 Absatz 3, 148 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 18. Juli 2007, GZ 23 Hv 10/04p-147, sowie über die Beschwerde der Angeklagten gegen den Beschluss des Vorsitzenden des Schöffengerichts vom 28. November 2007, GZ 23 Hv 10/04p-170, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung

I. den Beschlussrömisch eins. den Beschluss

gefasst:

Der Beschwerde gegen den Beschluss des Vorsitzenden des Schöffengerichts vom 28. November 2007, GZ 23 Hv 10/04p-170, wird nicht Folge gegeben;

II. zu Recht erkannt: römisch II. zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung der Taten unter § 148 zweiter Fall StGB, demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen. Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung der Taten unter Paragraph 148, zweiter Fall StGB, demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit ihrer Berufung wird die Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung verwiesen.

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

## **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch einen in Rechtskraft erwachsenen Teilstreitpunkt sowie einen Verfolgungsvorbehalt gemäß § 263 Abs 2 StPO umfassenden Urteil wurde Dr. Daniela C\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB (I A und I C) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen, auch einen in Rechtskraft erwachsenen Teilstreitpunkt sowie einen Verfolgungsvorbehalt gemäß Paragraph 263, Absatz 2, StPO umfassenden Urteil wurde Dr. Daniela C\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147 Absatz 3, 148 zweiter Fall StGB (römisch eins A und römisch eins C) schuldig erkannt.

Danach hat sie in Wien in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von schweren Betrugshandlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen,

I. mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der nachstehend angeführten Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, durch Täuschung über Tatsachen andere zu Handlungen verleitet, die diese (zu ergänzen:) oder andere um einen insgesamt 50.000 EUR übersteigenden Betrag am Vermögen schädigten, und zwarrömisch eins. mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der nachstehend angeführten Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, durch Täuschung über Tatsachen andere zu Handlungen verleitet, die diese (zu ergänzen:) oder andere um einen insgesamt 50.000 EUR übersteigenden Betrag am Vermögen schädigten, und zwar

A. im Zeitraum September und Oktober 2001 (richtig: nur) Gerhard B\*\*\*\*\* durch die Vorgabe, eine zahlungswillige und zahlungsfähige Vertragspartnerin zu sein, zur Übergabe der Wohnungen Top Nr 22 und Top Nr 23 in 1010 Wien W\*\*\*\*\* und zur „Übertragung des Mietrechtsverhältnisses“ sowie dadurch, dass sie, ohne die vereinbarte Investmentablöse in Höhe von 960.000 S (= 69.765,92 EUR) zu zahlen;

C. im Zeitraum September und Oktober 2001 Verfügungsberechtigte der A\*\*\*\*\*-GmbH durch die Vorgabe, eine zahlungsfähige und zahlungswillige Mieterin zu sein, zur Bereitstellung der unter Punkt I A genannten Wohnung, wobei größtenteils kein Mietzins bezahlt und die E\*\*\*\*\* AG um einen nicht mehr feststellbaren, jedoch 50.000 EUR übersteigenden Betrag am Vermögen geschädigt wurde. C. im Zeitraum September und Oktober 2001 Verfügungsberechtigte der A\*\*\*\*\*-GmbH durch die Vorgabe, eine zahlungsfähige und zahlungswillige Mieterin zu sein, zur Bereitstellung der unter Punkt römisch eins A genannten Wohnung, wobei größtenteils kein Mietzins bezahlt und die E\*\*\*\*\* AG um einen nicht mehr feststellbaren, jedoch 50.000 EUR übersteigenden Betrag am Vermögen geschädigt wurde.

## **Rechtliche Beurteilung**

Gegen diesen Schulterspruch richtet sich eine auf § 281 Abs 1 Z 3, 4, 5, 5a, 8, 9 lit a, 9 lit b und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten, der teilweise Berechtigung zukommt. Gegen diesen Schulterspruch richtet sich eine auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3, 4, 5, 5a, 8, 9 Litera a, 9 Litera b und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten, der teilweise Berechtigung zukommt.

Darüber hinaus bekämpft die Angeklagte den Beschluss des Vorsitzenden des Schöffensenats vom 28. November 2007, GZ 23 Hv 10/04p-170, mit dem ihr (auch ergänzter) Antrag auf Protokollberichtigung abgewiesen wurde.

Zur Beschwerde der Angeklagten:

Mit Beschluss vom 28. November 2007, GZ 23 Hv 10/04p-170, wies der Vorsitzende des Schöffengerichts den am 11. Oktober 2007 zur Post gegebenen (ON 167) und durch das am 12. Oktober 2007 persönlich überreichte Schreiben (ON 166) ergänzten Antrag auf Protokollberichtigung ab. Zur Begründung stellte das Erstgericht einerseits auf die Richtigkeit der erfolgten Protokollierung und andererseits darauf ab, dass ein Anspruch auf wörtliche Wiedergabe von Aussagen nicht bestünde und die begehrten Änderungen entweder nichts Entscheidungswesentliches beträfen oder dem Begehrten Entsprechendes ohnehin, wenn auch mit anderen Worten, im Protokoll festgehalten sei. Bloß

beispielhaft verweist der Beschluss in diesem Zusammenhang auf Punkt 10 der Anträge, der die Änderung von völlig Belanglosem begeht und auf Punkt 17 der Anträge, der zwar Wesentliches betrifft, das aber ohnehin festhalten wurde. Dagegen richtet sich die Beschwerde (ON 172).

Entgegen dem Beschwerdevorbringen war der Vorsitzende nicht verhalten, auf jeden der insgesamt 31 Punkte des Berichtigungsantrags im Einzelnen einzugehen. Vielmehr sind die Ausführungen durchaus ausreichend, wonach sämtliche beantragten Berichtigungen wegen fehlender Entscheidungswesentlichkeit nicht vorzunehmen sind oder, soweit das Vorbringen Wesentliches betrifft, Entsprechendes - wenn auch in anderer Wortwahl - festgehalten ist.

Mit dem - materiell das Festhalten des wesentlichen Aussageinhalts einräumenden - Einwand, es läge eine wörtliche Wiedergabe der Aussagen von Zeugen und Angeklagten vor, diese müsse jedoch „korrekt und präzise sein, nicht ungefähr“, begeht die Beschwerdeführerin eine wortwörtliche Protokollierung, auf die kein Anspruch besteht (§ 271 Abs 3 StPO). Mit dem - materiell das Festhalten des wesentlichen Aussageinhalts einräumenden - Einwand, es läge eine wörtliche Wiedergabe der Aussagen von Zeugen und Angeklagten vor, diese müsse jedoch „korrekt und präzise sein, nicht ungefähr“, begeht die Beschwerdeführerin eine wortwörtliche Protokollierung, auf die kein Anspruch besteht (Paragraph 271, Absatz 3, StPO).

Der Vorwurf, der angefochtene Beschluss sei auf das einen „Verlesungswiderspruch des Rechtsanwalts in der Hauptverhandlung“ betreffende Berichtigungsbegehren nicht eingegangen, ist an Hand des (ergänzten) Antragsvorbringens (ON 166 und 167) nicht nachvollziehbar, weil das Unterlassen der Protokollierung eines Widerspruchs des in der Hauptverhandlung einschreitenden Verteidigers nicht behauptet wird.

Soweit Dr. Daniela C\*\*\*\*\* die unterbliebene Vernehmung ihrer Person sowie ihres Verteidigers vor der Entscheidung über Punkt 28 (S 451/III: begehrte Wiedergabe einer „authentischen“ Situation im Verhandlungssaal während der Hauptverhandlung vom 18. Juli 2007) ihres Berichtigungsantrags bemängelt, betrifft dieser nichts Entscheidungswesentliches. Erhebungen hiezu waren daher entbehrlich. Der weitere Einwand, im Zusammenhang mit der Unterbrechung der Vernehmung der Angeklagten wegen Zeitmangels des Zeugen Gerhard B\*\*\*\*\* seien „schwere prozessuale Fehler passiert“, weil „der Verteidiger keine Frage an die Angeklagte stellen konnte“ und damit „die Vernehmung (der Beschwerdeführerin) unvollständig geblieben ist, was eine schwere Verletzung der Menschenrechte darstellt“, ist nicht nachvollziehbar, wurde Dr. C\*\*\*\*\* doch nach dem Beginn der Vernehmung des Zeugen Gerhard B\*\*\*\*\* noch mehrfach (vgl S 141, 155, 157, 191, 199 und 211/III) befragt. Auch findet sich im insoweit unbeanstandet gebliebenen Hauptverhandlungsprotokoll kein Hinweis, dass dem Verteidiger eine Fragestellung an die Angeklagte verwehrt oder auch nur ein entsprechender Antrag von ihm gestellt und abgewiesen worden wäre. Soweit Dr. Daniela C\*\*\*\*\* die unterbliebene Vernehmung ihrer Person sowie ihres Verteidigers vor der Entscheidung über Punkt 28 (S 451/III: begehrte Wiedergabe einer „authentischen“ Situation im Verhandlungssaal während der Hauptverhandlung vom 18. Juli 2007) ihres Berichtigungsantrags bemängelt, betrifft dieser nichts Entscheidungswesentliches. Erhebungen hiezu waren daher entbehrlich. Der weitere Einwand, im Zusammenhang mit der Unterbrechung der Vernehmung der Angeklagten wegen Zeitmangels des Zeugen Gerhard B\*\*\*\*\* seien „schwere prozessuale Fehler passiert“, weil „der Verteidiger keine Frage an die Angeklagte stellen konnte“ und damit „die Vernehmung (der Beschwerdeführerin) unvollständig geblieben ist, was eine schwere Verletzung der Menschenrechte darstellt“, ist nicht nachvollziehbar, wurde Dr. C\*\*\*\*\* doch nach dem Beginn der Vernehmung des Zeugen Gerhard B\*\*\*\*\* noch mehrfach vergleiche S 141, 155, 157, 191, 199 und 211/III) befragt. Auch findet sich im insoweit unbeanstandet gebliebenen Hauptverhandlungsprotokoll kein Hinweis, dass dem Verteidiger eine Fragestellung an die Angeklagte verwehrt oder auch nur ein entsprechender Antrag von ihm gestellt und abgewiesen worden wäre.

Einer Vernehmung von Zeugen „zum Beweis der Richtigkeit des Vorbringens im gegenständlichen Berichtigungsantrag“ bedurfte es nicht, weil der angefochtene Beschluss nicht von der Unrichtigkeit des Vorbringens der Angeklagten, sondern von der teilweise mangelnden Entscheidungswesentlichkeit der begehrten Änderungen ausgeht bzw Ausführungen, die den angestrebten Änderungen oder Ergänzungen entsprechen, wenn auch im Rahmen einer zulässigen Zusammenfassung durch die als Vertragsbedienstete bei Gericht beschäftigte und damit entsprechend ausgebildete Schriftührerin mit andern Worten, im Protokoll ohnehin festgehalten sind.

Die von der Rechtsmittelwerberin letztlich ausgeübte Kritik, ihr wäre keine Gelegenheit eingeräumt worden, zu den Ergebnissen der gepflogenen Erhebungen - auch wenn sich diese nur auf den Aktenvermerk vom 28. November 2007 (S 3h verso) beschränken - Stellung zu nehmen, übergeht einmal mehr, dass diese schriftliche Zusammenfassung nur

die Erinnerung der Schriftührerin und des Vorsitzenden zur Richtigkeit der Protokollierung betrifft, die Abweisung des Berichtigungsantrags aber davon unabhängig auch alleine mit (überwiegend) mangelnder Entscheidungswesentlichkeit der begehrten Berichtigungen und ohnehin - wenn auch im Rahmen zulässiger Zusammenfassung mit anderen Worten - erfolgter Protokollierung ordnungsgemäß begründet wird. Da der Berichtigungsantrag daher jedenfalls und unabhängig von der im Aktenvermerk vom 28. November 2007 festgehaltenen Erinnerung der Schriftührerin und des Vorsitzenden abzuweisen war, ist die den Parteien vorenthaltene Möglichkeit zur Stellungnahme zum Inhalt des genannten Aktenvermerks fallbezogen nicht geeignet, sich für die Antragstellerin nachteilig auszuwirken.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten:

Unter dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 3 StPO wird die Verwertung der Angaben des Zeugen Gerhard B\*\*\*\*\* gerügt, obwohl dieser nicht über das - ihm nach Meinung der Beschwerdeführerin zustehende - Entschlagungsrecht nach § 152 Abs 1 Z 1 StPO aF belehrt worden ist und darauf auch nicht verzichtet hat. Dieses Entschlagungsrecht sei massiv durch die Aussage dieses Zeugen indiziert, wonach hinsichtlich der vereinbarten Investitionsablässe von insgesamt 960.000 S nur über zwei Raten á 300.000 S eine schriftliche Vereinbarung erfolgt sei, während die restlichen 360.000 S in monatlichen Raten á 15.000 S an Gerhard B\*\*\*\*\* unter der falschen buchhalterischen Widmung als Beratungshonorar gezahlt wurden und „damit das Schwarzgeld“ verbucht werden sollte (S 395/II), wodurch sich der Zeuge Gerhard B\*\*\*\*\* selbst eines Finanzvergehens bezichtigt hätte. Unter dem Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3, StPO wird die Verwertung der Angaben des Zeugen Gerhard B\*\*\*\*\* gerügt, obwohl dieser nicht über das - ihm nach Meinung der Beschwerdeführerin zustehende - Entschlagungsrecht nach Paragraph 152, Absatz eins, Ziffer eins, StPO aF belehrt worden ist und darauf auch nicht verzichtet hat. Dieses Entschlagungsrecht sei massiv durch die Aussage dieses Zeugen indiziert, wonach hinsichtlich der vereinbarten Investitionsablässe von insgesamt 960.000 S nur über zwei Raten á 300.000 S eine schriftliche Vereinbarung erfolgt sei, während die restlichen 360.000 S in monatlichen Raten á 15.000 S an Gerhard B\*\*\*\*\* unter der falschen buchhalterischen Widmung als Beratungshonorar gezahlt wurden und „damit das Schwarzgeld“ verbucht werden sollte (S 395/II), wodurch sich der Zeuge Gerhard B\*\*\*\*\* selbst eines Finanzvergehens bezichtigt hätte.

Damit übergeht die Rechtsmittelwerberin, dass die Zeugnisbefreiungstatbestände nach § 152 Abs 1 Z 1 StPO aF lediglich bei Selbstbelastungsgefahr im Rahmen der Aufarbeitung eines gerichtlich strafbaren Verhaltens Platz greifen (Kirchbacher, WK-StPO § 152 Rz 15). In Ansehung der von § 53 FinStrG normierten, die gerichtliche Zuständigkeit begründenden strafbestimmenden Wertbeträge und der gegenständlich in Rede stehenden Bemessungsgrundlage von 360.000 S für allenfalls hinterzogene oder zu hinterziehen versuchte Steuern ist eine gerichtliche Verfolgung des Zeugen B\*\*\*\*\* aber ausgeschlossen, weswegen ihm zutreffend kein Entschlagungsrecht zugebilligt und seine Aussage verwertet wurde. Damit übergeht die Rechtsmittelwerberin, dass die Zeugnisbefreiungstatbestände nach Paragraph 152, Absatz eins, Ziffer eins, StPO aF lediglich bei Selbstbelastungsgefahr im Rahmen der Aufarbeitung eines gerichtlich strafbaren Verhaltens Platz greifen (Kirchbacher, WK-StPO Paragraph 152, Rz 15). In Ansehung der von Paragraph 53, FinStrG normierten, die gerichtliche Zuständigkeit begründenden strafbestimmenden Wertbeträge und der gegenständlich in Rede stehenden Bemessungsgrundlage von 360.000 S für allenfalls hinterzogene oder zu hinterziehen versuchte Steuern ist eine gerichtliche Verfolgung des Zeugen B\*\*\*\*\* aber ausgeschlossen, weswegen ihm zutreffend kein Entschlagungsrecht zugebilligt und seine Aussage verwertet wurde.

Mit Verfahrensrüge (Z 4) wendet sich die Nichtigkeitswerberin gegen die Abweisung ihrer in der Hauptverhandlung vom 18. Juli 2007 gestellten Anträge auf Einvernahme der Zeugen Dr. Gerhard E\*\*\*\*\*, Emilio G\*\*\*\*\*, und Günter A\*\*\*\*\*, „zum Beweis dafür, dass sich der Zustand des Objekts nach Übergabe erheblich verschlechtert habe und nicht dem entsprach, als die Besichtigung stattfand“ (S 203/III). Durch dessen Abweisung wurden jedoch Verteidigungsrechte nicht verletzt, ist der Zustand des Objekts und dessen Entwicklung nach der Übergabe doch fallbezogen ohne strafrechtliche Bedeutung. Der auf den „Zustand der Wohnung nach bei Übergabe“ abstellende Antrag vom 24. August 2004 (S 409/I) ist in diesem Zusammenhang ohne Belang, wurde er in der Hauptverhandlung vom 18. Juli 2007 doch zum Nachweis des Zustands bei Übergabe nicht wiederholt. Mit Verfahrensrüge (Ziffer 4.) wendet sich die Nichtigkeitswerberin gegen die Abweisung ihrer in der Hauptverhandlung vom 18. Juli 2007 gestellten Anträge auf Einvernahme der Zeugen Dr. Gerhard E\*\*\*\*\*, Emilio G\*\*\*\*\*, und Günter A\*\*\*\*\*, „zum Beweis dafür, dass sich der Zustand des Objekts nach Übergabe erheblich verschlechtert habe und nicht dem entsprach, als die Besichtigung stattfand“ (S 203/III). Durch dessen Abweisung wurden jedoch Verteidigungsrechte nicht verletzt, ist der Zustand des Objekts und dessen Entwicklung nach der Übergabe doch fallbezogen ohne strafrechtliche Bedeutung. Der auf den

„Zustand der Wohnung nach bei Übergabe“ abstellende Antrag vom 24. August 2004 (S 409/I) ist in diesem Zusammenhang ohne Belang, wurde er in der Hauptverhandlung vom 18. Juli 2007 doch zum Nachweis des Zustands bei Übergabe nicht wiederholt.

Zutreffend erfolgte auch die Abweisung des Antrags auf Beischaffung von im Einzelnen bezeichneten Akten des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien zum Beweis dafür, dass die Angeklagte „zu Recht die Mietzinse einbehält, zumindest bis zur Klärung der Frage, welche Investitionen zur Behebung der Mängel erforderlich sind“. Die Klärung von Rechtsfragen ist nämlich nicht Gegenstand eines Beweisantrags. Die Anträge auf „Beischaffung des Videos und Vorführung in der Hauptverhandlung zum Beweis des Zustands des Objekts, woraus ersichtlich ist, dass der Mietzins in Höhe von 0 EUR angemessen ist“ und auf „Abhaltung eines Lokalaugenscheins“ verfielen ebenfalls zu Recht der Abweisung. Die Feststellung eines angemessenen Nettohauptmietzinses von etwa 3.500 EUR (US 5) basiert nämlich auf dem rechtskräftigen Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 28. Dezember 2004, GZ 20 Msch 4/03w-71, der ausgehend vom Zustand der Wohnung zum 2. Oktober 2001 den angemessenen monatlichen Nettohauptmietzins mit 3.582,83 EUR feststellt (US 14). Dabei ging das Bezirksgericht Innere Stadt Wien „ohnehin von den ausführlich dokumentierten Angaben“ Drs. Daniela C\*\*\*\*\* zum Zustand der Wohnung aus (S 24 des Beschlusses des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 28. Dezember 2004, GZ 20 Msch 4/03w-71, Beilage ./J zu ON 145). Zum Beweis dafür, dass das Mietobjekt gebrauchsuntauglich gewesen oder kein auf unrechtmäßige Bereicherung gerichteter Vorsatz vorgelegen wäre bzw die Beschwerdeführerin zumindest rechtsirrig angenommen hätte, zur Einstellung der Mietzinszahlungen berechtigt zu sein, wurden die abgewiesenen Beweisanträge nicht gestellt. Die dazu in der Beschwerde nachgetragenen Erwägungen haben außer Betracht zu bleiben, weil bei Prüfung der Berechtigung des Antrags stets von der Verfahrenslage zum Zeitpunkt der Antragstellung und den dazu vorgebrachten Gründen auszugehen ist (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 325). Zutreffend erfolgte auch die Abweisung des Antrags auf Beischaffung von im Einzelnen bezeichneten Akten des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien zum Beweis dafür, dass die Angeklagte „zu Recht die Mietzinse einbehält, zumindest bis zur Klärung der Frage, welche Investitionen zur Behebung der Mängel erforderlich sind“. Die Klärung von Rechtsfragen ist nämlich nicht Gegenstand eines Beweisantrags. Die Anträge auf „Beischaffung des Videos und Vorführung in der Hauptverhandlung zum Beweis des Zustands des Objekts, woraus ersichtlich ist, dass der Mietzins in Höhe von 0 EUR angemessen ist“ und auf „Abhaltung eines Lokalaugenscheins“ verfielen ebenfalls zu Recht der Abweisung. Die Feststellung eines angemessenen Nettohauptmietzinses von etwa 3.500 EUR (US 5) basiert nämlich auf dem rechtskräftigen Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 28. Dezember 2004, GZ 20 Msch 4/03w-71, der ausgehend vom Zustand der Wohnung zum 2. Oktober 2001 den angemessenen monatlichen Nettohauptmietzins mit 3.582,83 EUR feststellt (US 14). Dabei ging das Bezirksgericht Innere Stadt Wien „ohnehin von den ausführlich dokumentierten Angaben“ Drs. Daniela C\*\*\*\*\* zum Zustand der Wohnung aus (S 24 des Beschlusses des Bezirksgerichts Innere Stadt Wien vom 28. Dezember 2004, GZ 20 Msch 4/03w-71, Beilage ./J zu ON 145). Zum Beweis dafür, dass das Mietobjekt gebrauchsuntauglich gewesen oder kein auf unrechtmäßige Bereicherung gerichteter Vorsatz vorgelegen wäre bzw die Beschwerdeführerin zumindest rechtsirrig angenommen hätte, zur Einstellung der Mietzinszahlungen berechtigt zu sein, wurden die abgewiesenen Beweisanträge nicht gestellt. Die dazu in der Beschwerde nachgetragenen Erwägungen haben außer Betracht zu bleiben, weil bei Prüfung der Berechtigung des Antrags stets von der Verfahrenslage zum Zeitpunkt der Antragstellung und den dazu vorgebrachten Gründen auszugehen ist vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 325).

Zur Mängel- und Tatsachenrüge (Z 5 und 5a) ist zunächst festzuhalten, dass die erfolgreiche Geltendmachung dieser formellen Nichtigkeitsgründe unabdingbar voraussetzt, dass sich die Beschwerdeausführungen auf entscheidende, also entweder für die Unterstellung der Tat unter ein bestimmtes Strafgesetz oder für die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes maßgebende Umstände beziehen. Diese Tatsachen müssen in ihrer Gesamtheit berücksichtigt werden, weshalb Einwendungen, die nur auf einzelne isoliert betrachtete Gesichtspunkte abstellen, jedoch den Verfahrenskonnex insgesamt unbeachtet lassen, von vornherein kein Erfolg beschieden werden kann. Im dargelegten Sinn nicht entscheidungswesentlich sind die Fragen, ob und in welcher Höhe Gerhard B\*\*\*\*\* als Vermieter Investitionen in der Wohnung getätigt hat sowie welche Mängel im Einzelnen am Mietobjekt bestanden. Zur Mängel- und Tatsachenrüge (Ziffer 5 und 5a) ist zunächst festzuhalten, dass die erfolgreiche Geltendmachung dieser formellen Nichtigkeitsgründe unabdingbar voraussetzt, dass sich die Beschwerdeausführungen auf entscheidende, also entweder für die Unterstellung der Tat unter ein bestimmtes Strafgesetz oder für die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes maßgebende Umstände beziehen. Diese Tatsachen müssen in ihrer Gesamtheit berücksichtigt werden, weshalb Einwendungen, die nur auf einzelne isoliert betrachtete Gesichtspunkte abstellen, jedoch den

Verfahrenskonnex insgesamt unbeachtet lassen, von vornherein kein Erfolg beschieden werden kann. Im dargelegten Sinn nicht entscheidungswesentlich sind die Fragen, ob und in welcher Höhe Gerhard B\*\*\*\*\* als Vermieter Investitionen in der Wohnung getätigt hat sowie welche Mängel im Einzelnen am Mietobjekt bestanden.

Die Tatrichter gingen nämlich - entgegen dem Beschwerdevorbringen - ohnehin vom Vorliegen verschiedener Mängel in der Wohnung aus. Dies ist dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe zu entnehmen, wonach dem vereinbarten monatlichen Gesamtmietszins von 89.980,95 S (6.539,17 EUR - US 7), der unter Abzug der Betriebskosten und der Umsatzsteuer einem monatlichen Nettohauptmietszins von 4.862,15 EUR (S 148/I) entspricht, ein angemessener monatlicher Nettohauptmietszins zum 2. Oktober 2001 in Höhe von etwa 3.500 EUR (rund 48.000 S) gegenübersteht (US 5). Darüber hinaus hielt das erkennende Gericht, wenn auch erst im Rahmen der Beweiswürdigung, fest, dass es - ausgehend von der glaubwürdigen Aussage Gerhard B\*\*\*\*\*s - bereits während der Benützung durch diesen „diverseste Mängel in der Wohnung gab, die sogar zu einer Mietkostenreduktion von etwa 600.000 S für das gesamte Jahr 2000 geführt hatten“ (US 10), womit - aus dem jeweiligen im Urteil erfolgten Zitat der S 145 in ON 145 ersichtlich - nicht funktionstüchtige Fenster und Wasserschäden (US 12 f) angesprochen wurden. Weiters stellte das Schöffengericht fest, dass bei der Umsiedlung der Werbeagentur Gerhard B\*\*\*\*\*s weitere Schäden, im Besonderen durch den Abbau eines Kabelkanals entstanden, die im Zuge eines Wohnungswechsels üblicherweise vorkommen (US 12). Auf Gegenansprüche der Rechtsmittelwerberin, auf deren Aufrechnung diese im Übrigen - mit Ausnahme gerichtlich zuerkannter Ansprüche - gegen geldwerte Forderungen der Vermieterin oder deren Hausverwaltung unter Punkt XIX des Mietvertrags (S 147/I) verzichtet hatte, gingen die Tatrichter ebenfalls mangels Entscheidungswesentlichkeit (12 Os 134/84) richtigerweise nicht ein. Die Tatrichter gingen nämlich - entgegen dem Beschwerdevorbringen - ohnehin vom Vorliegen verschiedener Mängel in der Wohnung aus. Dies ist dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe zu entnehmen, wonach dem vereinbarten monatlichen Gesamtmietszins von 89.980,95 S (6.539,17 EUR - US 7), der unter Abzug der Betriebskosten und der Umsatzsteuer einem monatlichen Nettohauptmietszins von 4.862,15 EUR (S 148/I) entspricht, ein angemessener monatlicher Nettohauptmietszins zum 2. Oktober 2001 in Höhe von etwa 3.500 EUR (rund 48.000 S) gegenübersteht (US 5). Darüber hinaus hielt das erkennende Gericht, wenn auch erst im Rahmen der Beweiswürdigung, fest, dass es - ausgehend von der glaubwürdigen Aussage Gerhard B\*\*\*\*\*s - bereits während der Benützung durch diesen „diverseste Mängel in der Wohnung gab, die sogar zu einer Mietkostenreduktion von etwa 600.000 S für das gesamte Jahr 2000 geführt hatten“ (US 10), womit - aus dem jeweiligen im Urteil erfolgten Zitat der S 145 in ON 145 ersichtlich - nicht funktionstüchtige Fenster und Wasserschäden (US 12 f) angesprochen wurden. Weiters stellte das Schöffengericht fest, dass bei der Umsiedlung der Werbeagentur Gerhard B\*\*\*\*\*s weitere Schäden, im Besonderen durch den Abbau eines Kabelkanals entstanden, die im Zuge eines Wohnungswechsels üblicherweise vorkommen (US 12). Auf Gegenansprüche der Rechtsmittelwerberin, auf deren Aufrechnung diese im Übrigen - mit Ausnahme gerichtlich zuerkannter Ansprüche - gegen geldwerte Forderungen der Vermieterin oder deren Hausverwaltung unter Punkt römisch XIX des Mietvertrags (S 147/I) verzichtet hatte, gingen die Tatrichter ebenfalls mangels Entscheidungswesentlichkeit (12 Os 134/84) richtigerweise nicht ein.

Unter dem Aspekt unzureichender Begründung kritisiert die Nichtigkeitswerberin die Einbeziehung der Angaben der Zeuginnen Martina S\*\*\*\*\*, Zsuzsa Br\*\*\*\*\* und Brigitte H\*\*\*\*\* in die Beweiswürdigung, soweit diese die gegenständlichen Räume als „wunderschön“, „schön“ bzw als „teilweise sehr schmutzig, jedoch nicht devastiert“ bezeichnen, weil es sich dabei nicht um faktische Wahrnehmungen, sondern um „Einschätzungen von Nichtfachleuten“ handle. Damit verkennt die Beschwerdeführerin, dass die Tatrichter ihre Konstatierungen entsprechend den Gesetzen folgerichtigen Denkens primär auf die als glaubwürdig eingestuften Depositionen des Vermieters Gerhard B\*\*\*\*\* stützten (US 10), gleichzeitig die Verantwortung der Beschwerdeführerin, die Wohnung wäre so devastiert gewesen, dass sie unbrauchbar war und dafür nichts zu zahlen gewesen wäre, ablehnten und zur Untermauerung der Annahme, dass eine Reduktion des Mietzinses auf Null keineswegs gerechtfertigt war, auf den rechtskräftigen Beschluss des Bezirksgerichts Innere Stadt vom 28. Dezember 2004, GZ 20 Msch 4/03w-71, verwiesen. Neben diesen Beweismitteln gaben die Depositionen der Zeugen Martina S\*\*\*\*\*, Zsuzsa Br\*\*\*\*\* und Brigitte H\*\*\*\*\* ebenso wie jene des Zeugen Christian R\*\*\*\*\* (US 13) und des Lebensgefährten der Beschwerdeführerin Dr. Cw\*\*\*\*\* (US 12) illustrativ den vom Zustand der Wohnung gewonnenen Gesamteindruck wieder.

Die unter Anstellen eigener Erwägungen zu Verfahrensergebnissen geübte Kritik an dem vom erkennenden Gericht dargelegten „äußerst eingeschränkten Beweiswert“ der vorgelegten Kopien von Sparbüchern bekämpft - im

kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässig - die tatrichterliche Beweiswürdigung. Ausgehend von den Angaben der Beschwerdeführerin, sie hätte im Jahr 2001 über Eigenmittel von insgesamt etwa 800.000 S verfügt, erachtete das Schöffengericht mit Blick auf die vereinbarte verfahrensgegenständliche Investitionsablöse von 960.000 S, auf die dem Vermieter zu bezahlende Kaution in Höhe von 270.000 S sowie auf laufende Miete und Fixkosten eine realistische wirtschaftliche Leistungsfähigkeit nicht gegeben (US 15). Ein damit einhergehender Widerspruch mit Gesetzen der Logik oder allgemeiner Lebenserfahrung wird in der Mängelrüge nicht aufgezeigt.

Auch die Kritik einer unterlassenen Auseinandersetzung mit den von der Beschwerdeführerin erwarteten täglichen Einnahmen sowie die problematisierte Frage, ob sie überhaupt geplante Umsätze in Höhe von 500 bis 1.000 EUR pro Tag zu erlangen vermochte, betrifft angesichts der angenommenen Zahlungsunwilligkeit keine entscheidungswesentlichen Belange.

Fehl geht der Einwand, der Ausspruch über entscheidende Tatsachen sei mit sich selbst im Widerspruch (Z 5 dritter Fall), soweit einerseits bei Vertragsabschluss die jeweils vorgetäuschte Zahlungsfrist und Zahlungswilligkeit festgestellt wurde (US 8) und die Tatrichter im Rahmen der Beweiswürdigung ausführten, dass gegen ein redliches Verhalten der Angeklagten der Umstand spreche, „dass ihr Unternehmen offensichtlich nicht wie erwartet Fuß fassen konnte“. Die zitierte, von der Rechtsmittelwerberin völlig isoliert betrachtete Urteilspassage stellt nämlich keine Konstatierung dar, sondern gibt lediglich die - von den Tatrichtern als unglaubwürdig abgelehnte (US 16 f) - Verantwortung der Angeklagten wieder. Fehl geht der Einwand, der Ausspruch über entscheidende Tatsachen sei mit sich selbst im Widerspruch (Ziffer 5, dritter Fall), soweit einerseits bei Vertragsabschluss die jeweils vorgetäuschte Zahlungsfrist und Zahlungswilligkeit festgestellt wurde (US 8) und die Tatrichter im Rahmen der Beweiswürdigung ausführten, dass gegen ein redliches Verhalten der Angeklagten der Umstand spreche, „dass ihr Unternehmen offensichtlich nicht wie erwartet Fuß fassen konnte“. Die zitierte, von der Rechtsmittelwerberin völlig isoliert betrachtete Urteilspassage stellt nämlich keine Konstatierung dar, sondern gibt lediglich die - von den Tatrichtern als unglaubwürdig abgelehnte (US 16 f) - Verantwortung der Angeklagten wieder.

Soweit die Beschwerdeführerin aus der anfänglichen Bezahlung des monatlichen Mietzinses eine entgegen den erstgerichtlichen Feststellungen gegebene Zahlungsfähigkeit und -willigkeit ableiten will, argumentiert sie mit aus dem Gesamtzusammenhang gerissenen Textpassagen und übergeht den Hinweis der Tatrichter auf die besonders kluge Vorgangsweise, durch die sich die Nichtigkeitswerberin in den Besitz der Wohnung setzte (US 16), wozu auch das anfängliche Zahlen des Mietzinses gehört.

Das Vorbringen der Tatsachenrüge (Z 5a) stützt sich auf Privatgutachten, Videoaufnahmen und Fotos sowie sonstige den Zustand der Wohnung dokumentierende Unterlagen, verweist wie die Mängelrüge auf behauptete Gegenansprüche der Angeklagten gegenüber der Vermieterin und gegenüber Gerhard B\*\*\*\*\* bzw auf das Vorliegen von „Anspruchsglauben“, weil durch die Unbrauchbarkeit des Mietobjekts dem geplanten Wellness-Unternehmen ein erheblicher Umsatzverlust entstanden ist, den sie gegen den Mietzins compensando eingewendet hätte. Das Vorbringen der Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) stützt sich auf Privatgutachten, Videoaufnahmen und Fotos sowie sonstige den Zustand der Wohnung dokumentierende Unterlagen, verweist wie die Mängelrüge auf behauptete Gegenansprüche der Angeklagten gegenüber der Vermieterin und gegenüber Gerhard B\*\*\*\*\* bzw auf das Vorliegen von „Anspruchsglauben“, weil durch die Unbrauchbarkeit des Mietobjekts dem geplanten Wellness-Unternehmen ein erheblicher Umsatzverlust entstanden ist, den sie gegen den Mietzins compensando eingewendet hätte.

Ausgehend von der Aussage des Zeugen Gerhard B\*\*\*\*\* über den zwar beschädigten, aber keineswegs desolaten Zustand der Wohnung zum Zeitpunkt der Übergabe, der Tatsache der vorerst unbeanstandeten Übernahme der Räumlichkeiten durch die Beschwerdeführerin zwischen 15. Oktober und 1. November 2001 sowie der ordnungsgemäßen Bezahlung der Monatsmieten für November und Dezember 2001, weiters unter Berücksichtigung der im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags von der Rechtsmittelwerberin zumindest ins Auge gefassten umfassenden Umbauarbeiten, denen die Vermieterin in einem Anhang zum Mietvertrag (S 153/I) zustimmte und die dem völlig neuen Verwendungszweck der ehemaligen Wohnungen als Wellness- und Gesundheitsinstitut Rechnung tragen, sowie unter Miteinbeziehung des im Mietvertrag unter Punkt XIX vereinbarten, lediglich für gerichtlich zugesprochene Forderungen nicht gültigen Aufrechnungsverbots (S 147/I) vermag die Nichtigkeitswerberin keine sich aus den Akten ergebenden erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Schulterspruch zugrunde liegenden Tatsachen zu erwecken. Ausgehend von der Aussage des Zeugen Gerhard B\*\*\*\*\* über den zwar beschädigten, aber keineswegs desolaten Zustand der Wohnung zum Zeitpunkt der Übergabe, der Tatsache der vorerst unbeanstandeten

Übernahme der Räumlichkeiten durch die Beschwerdeführerin zwischen 15. Oktober und 1. November 2001 sowie der ordnungsgemäßen Bezahlung der Monatsmieten für November und Dezember 2001, weiters unter Berücksichtigung der im Zeitpunkt des Abschlusses des Mietvertrags von der Rechtsmittelwerberin zumindest ins Auge gefassten umfassenden Umbauarbeiten, denen die Vermieterin in einem Anhang zum Mietvertrag (S 153/I) zustimmte und die dem völlig neuen Verwendungszweck der ehemaligen Wohnungen als Wellness- und Gesundheitsinstitut Rechnung tragen, sowie unter Miteinbeziehung des im Mietvertrag unter Punkt römisch XIX vereinbarten, lediglich für gerichtlich zugesprochene Forderungen nicht gültigen Aufrechnungsverbots (S 147/I) vermag die Nichtigkeitswerberin keine sich aus den Akten ergebenden erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Schulterspruch zugrunde liegenden Tatsachen zu erwecken.

Unzutreffend ist die Rüge, in der Hauptverhandlung wäre gemäß § 263 StPO eine Anklageausdehnung vorgenommen und der behauptete Schulterspruch ohne Vorliegen der notwendigen Zustimmung der Angeklagten gefällt worden, weswegen dieser mit Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 8 StPO behaftet wäre. Unzutreffend ist die Rüge, in der Hauptverhandlung wäre gemäß Paragraph 263, StPO eine Anklageausdehnung vorgenommen und der behauptete Schulterspruch ohne Vorliegen der notwendigen Zustimmung der Angeklagten gefällt worden, weswegen dieser mit Nichtigkeit nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 8, StPO behaftet wäre.

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Wien vom 3. Dezember 2003 (ON 8) legte Dr. Daniela C\*\*\*\*\* zu Punkt 1 (nach mündlicher Ausdehnung Punkt 1a) das Verbrechen des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB zum Nachteil des Gerhard B\*\*\*\*\* hinsichtlich der Investitionsablöse in Höhe von 69.765,92 EUR (960.000 S) zur Last. Punkt 2 der Anklageschrift (nach mündlicher Ausdehnung Punkt 2a) wirft der Beschwerdeführerin das Vergehen der Veruntreuung nach § 133 Abs 1, Abs 2 erster Fall StGB vor, welches sie durch Verbringen von Inventar, das Gerhard B\*\*\*\*\* in der von ihr übernommenen Wohnung sowie in zugehörigen Kellerräumlichkeiten zurückgelassen hat, verwirklicht haben sollte. Hievon erfolgte ein insoweit unbekämpft gebliebener Freispruch. Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Wien vom 3. Dezember 2003 (ON 8) legte Dr. Daniela C\*\*\*\*\* zu Punkt 1 (nach mündlicher Ausdehnung Punkt 1a) das Verbrechen des schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147 Absatz 3, StGB zum Nachteil des Gerhard B\*\*\*\*\* hinsichtlich der Investitionsablöse in Höhe von 69.765,92 EUR (960.000 S) zur Last. Punkt 2 der Anklageschrift (nach mündlicher Ausdehnung Punkt 2a) wirft der Beschwerdeführerin das Vergehen der Veruntreuung nach Paragraph 133, Absatz eins, Absatz 2, erster Fall StGB vor, welches sie durch Verbringen von Inventar, das Gerhard B\*\*\*\*\* in der von ihr übernommenen Wohnung sowie in zugehörigen Kellerräumlichkeiten zurückgelassen hat, verwirklicht haben sollte. Hievon erfolgte ein insoweit unbekämpft gebliebener Freispruch.

In der Hauptverhandlung am 18. Juli 2007 (S 209/III) dehnte der Vertreter der Staatsanwaltschaft den Vorwurf des schweren Betrugs aus und lastete der Angeklagten zu Punkt 1b - dessen Verfolgung gemäß § 263 Abs 2 StPO im Urteil vorbehalten wurde - das betrügerische Herauslocken von drei Geräten im Gesamtwert von 73.440,28 EUR zum Nachteil von Verfügberechtigten der I\*\*\*\*\* GmbH sowie zu Punkt 1c die betrügerische Verleitung der E\*\*\*\*\* AG zur Bereitstellung der Wohnung in 1010 Wien, W\*\*\*\*\* an. In der Hauptverhandlung am 18. Juli 2007 (S 209/III) dehnte der Vertreter der Staatsanwaltschaft den Vorwurf des schweren Betrugs aus und lastete der Angeklagten zu Punkt 1b - dessen Verfolgung gemäß Paragraph 263, Absatz 2, StPO im Urteil vorbehalten wurde - das betrügerische Herauslocken von drei Geräten im Gesamtwert von 73.440,28 EUR zum Nachteil von Verfügberechtigten der I\*\*\*\*\* GmbH sowie zu Punkt 1c die betrügerische Verleitung der E\*\*\*\*\* AG zur Bereitstellung der Wohnung in 1010 Wien, W\*\*\*\*\* an.

Der in der schriftlichen Anklage zu Punkt 2 (nach mündlicher Ausdehnung Punkt 2a) erhobene Vorwurf der Veruntreuung wurde zu Punkt 2b dahingehend ausgedehnt, dass Dr. Daniela C\*\*\*\*\* zum Nachteil von Zsuzsa Br\*\*\*\*\* ihr anvertraute Möbel und sonstiges Inventar im Wert von 12.136 EUR veruntreut hätte, und infolge Übersteigens der nach § 29 StGB zusammenzurechnenden Schadensbeträge eine Subsumtion nach § 133 Abs 1, Abs 2 zweiter Fall StGB vorgenommen. Der in der schriftlichen Anklage zu Punkt 2 (nach mündlicher Ausdehnung Punkt 2a) erhobene Vorwurf der Veruntreuung wurde zu Punkt 2b dahingehend ausgedehnt, dass Dr. Daniela C\*\*\*\*\* zum Nachteil von Zsuzsa Br\*\*\*\*\* ihr anvertraute Möbel und sonstiges Inventar im Wert von 12.136 EUR veruntreut hätte, und infolge Übersteigens der nach Paragraph 29, StGB zusammenzurechnenden Schadensbeträge eine Subsumtion nach Paragraph 133, Absatz eins, Absatz 2, zweiter Fall StGB vorgenommen.

Zu den Punkten 1a und 1c der Anklage fällten die Tatrichter nach weiterer Ausdehnung (richtig: Modifikation) der Anklage in Richtung § 148 zweiter Fall StGB (S 211/III) den gegenständlich bekämpften Schulterspruch wegen des

Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB. Der Strafrahmen für dieses Verbrechen beträgt gleich wie für das in der schriftlichen Anklage (Punkt 1) inkriminiert gewesene Delikt des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB ein bis zehn Jahre. Da es bei der Beantwortung der Frage, ob es sich bei jener Tat, deren die Angeklagte in der Hauptverhandlung neu beschuldigt wird, um eine strenger bestrafte Tat handelt, ausschließlich auf die abstrakte Strafdrohung ankommt, bestand in Ansehung der gegenständlich neu hinzugekommenen Qualifikation nach § 148 zweiter Fall StGB kein Anlass, die Zustimmung der Beschwerdeführerin zur sofortigen Aburteilung einzuholen. Zu den Punkten 1a und 1c der Anklage fällten die Tatrichter nach weiterer Ausdehnung (richtig: Modifikation) der Anklage in Richtung Paragraph 148, zweiter Fall StGB (S 211/III) den gegenständlich bekämpften Schultdspruch wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147 Absatz 3, StGB ein bis zehn Jahre. Da es bei der Beantwortung der Frage, ob es sich bei jener Tat, deren die Angeklagte in der Hauptverhandlung neu beschuldigt wird, um eine strenger bestrafte Tat handelt, ausschließlich auf die abstrakte Strafdrohung ankommt, bestand in Ansehung der gegenständlich neu hinzugekommenen Qualifikation nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB kein Anlass, die Zustimmung der Beschwerdeführerin zur sofortigen Aburteilung einzuholen.

Was die Ausdehnung wegen des Vorwurfs der Veruntreuung anlangt, vermag diese keine Urteilsnichtigkeit zu begründen, weil zu Punkt 2a der Anklage ein rechtskräftiger Teilstreispruch erfolgte und zu Punkt 2b der Anklage der Staatsanwaltschaft die selbstständige Verfolgung vorbehalten wurde.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) behauptet das Fehlen von Feststellungen, „dass die Angeklagte von Anfang an gewusst habe, dass sie zahlungsunfähig sein würde und, dass sie von Anfang an zahlungsunwillig gewesen sei“. Damit übergeht die Beschwerdeführerin die zur Zahlungsunwilligkeit getroffene Urteilsannahme, dass „sie von Anfang an nicht vor hatte, die laufende Miete, die Kaution und die Investitionsablöse zu zahlen“ (US 8) und es „der Angeklagten von Anfang an klar war, dass es ihr nicht möglich sein werde, die Investitionsablöse und die regelmäßigen Mietzinse zu zahlen“ (US 17) bzw dass sie ihre Zahlungsunfähigkeit bei Vertragsabschluss vortäuschte (US 8, US 14 f iVm US 2), diese somit nicht vorhanden war. Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) behauptet das Fehlen von Feststellungen, „dass die Angeklagte von Anfang an gewusst habe, dass sie zahlungsunfähig sein würde und, dass sie von Anfang an zahlungsunwillig gewesen sei“. Damit übergeht die Beschwerdeführerin die zur Zahlungsunwilligkeit getroffene Urteilsannahme, dass „sie von Anfang an nicht vor hatte, die laufende Miete, die Kaution und die Investitionsablöse zu zahlen“ (US 8) und es „der Angeklagten von Anfang an klar war, dass es ihr nicht möglich sein werde, die Investitionsablöse und die regelmäßigen Mietzinse zu zahlen“ (US 17) bzw dass sie ihre Zahlungsunfähigkeit bei Vertragsabschluss vortäuschte (US 8, US 14 f in Verbindung mit US 2), diese somit nicht vorhanden war.

Soweit die Rechtsrüge weiters die Rechtmäßigkeit der Einstellung der Mietzinszahlungen sowie der Nichtbezahlung der Investitionsablöse behauptet und Feststellungen zum Vorliegen von Gegenansprüchen, zur groben Verletzung der Vermieterpflichten, zur Unbrauchbarkeit des Mietobjekts und zu daraus resultierenden Umsatzverlusten sowie zum „Anspruchsglauben“ der Rechtsmittelwerberin vermisst, geht sie nicht von den getroffenen Feststellungen, im Besonderen von der von Anfang an bloß vorgetäuschten Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit (US 8, 15), dem auf unrechtmäßige Bereicherung gerichteten Vorsatz (US 8) sowie dem angemessenen Nettohauptmietzins von etwa 3.500 EUR (US 5) aus und versucht - auch unter diesem Nichtigkeitsgrund unzulässig - der Verantwortung der Angeklagten zum Durchbruch zu verhelfen. Unter dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO macht die Rechtsmittelwerberin das Vorliegen eines nicht vorwerfbaren Rechtsirrtums geltend und rügt das Fehlen entsprechender Feststellungen, die durch ihre Verantwortung über die Depositionen ihres Lebensgefährten Dr. Cw\*\*\*\* indiziert seien. Dieses Vorbringen geht nicht von den zur subjektiven Tatseite getroffenen Konstatierungen aus, wonach die Beschwerdeführerin von Anfang an weder zahlungsfähig noch zahlungswillig war, dies ihren Vertragspartnern nur vortäuschte, um in den Besitz der Wohnung zu gelangen, wobei ihr Verhalten vom Vorsatz getragen war, sich - unter gleichzeitiger Schädigung Gerhard B\*\*\*\*s und der E\*\*\*\* AG - unrechtmäßig zu bereichern. Soweit die Rechtsrüge weiters die Rechtmäßigkeit der Einstellung der Mietzinszahlungen sowie der Nichtbezahlung der Investitionsablöse behauptet und Feststellungen zum Vorliegen von Gegenansprüchen, zur groben Verletzung der Vermieterpflichten, zur Unbrauchbarkeit des Mietobjekts und zu daraus resultierenden Umsatzverlusten sowie zum „Anspruchsglauben“ der Rechtsmittelwerberin vermisst, geht sie nicht von den

getroffenen Feststellungen, im Besonderen von der von Anfang an bloß vorgetäuschten Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit (US 8, 15), dem auf unrechtmäßige Bereicherung gerichteten Vorsatz (US 8) sowie dem angemessenen Nettohauptmietzins von etwa 3.500 EUR (US 5) aus und versucht - auch unter diesem Nichtigkeitsgrund unzulässig - der Verantwortung der Angeklagten zum Durchbruch zu verhelfen. Unter dem Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera b, StPO macht die Rechtsmittelwerberin das Vorliegen eines nicht vorwerfbaren Rechtsirrtums geltend und rügt das Fehlen entsprechender Feststellungen, die durch ihre Verantwortung über die Depositionen ihres Lebensgefährten Dr. C\*\*\*\*\* indiziert seien. Dieses Vorbringen geht nicht von den zur subjektiven Tatseite getroffenen Konstatierungen aus, wonach die Beschwerdeführerin von Anfang an weder zahlungsfähig noch zahlungswillig war, dies ihren Vertragspartnern nur vortäuschte, um in den Besitz der Wohnung zu gelangen, wobei ihr Verhalten vom Vorsatz getragen war, sich - unter gleichzeitiger Schädigung Gerhard B\*\*\*\*s und der E\*\*\*\*\* AG - unrechtmäßig zu bereichern.

Im Übrigen verkennt die Nichtigkeitswerberin, dass ihre Verantwortung zur subjektiven Tatseite, in deren Rahmen sie auch angab, über anwaltliche Beratung die Miete sowie die Investitionsablöse nicht bezahlt zu haben, als unglaublich abgelehnt wurde, während die Angaben Drs. C\*\*\*\*, wonach die Angeklagte mehrere Anwälte befasst und sich im Besonderen an einem Mietrechtsspezialisten orientiert hat, keinen Rechtsirrtum indizieren.

Im Umfang dieser Beschwerdepunkte war die Nichtigkeitsbeschwerde bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Im Umfang dieser Beschwerdepunkte war die Nichtigkeitsbeschwerde bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

Hingegen wendet sich die Angeklagte - im Rahmen der Ausführungen zur Subsumtionsrüge, inhaltlich gestützt auf § 281 Abs 1 Z 5 vierter Fall StPO - im Ergebnis zutreffend gegen die Annahme der gewerbsmäßigen Begehung schwerer Betrugshandlungen. Hingegen wendet sich die Angeklagte - im Rahmen der Ausführungen zur Subsumtionsrüge, inhaltlich gestützt auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, vierter Fall StPO - im Ergebnis zutreffend gegen die Annahme der gewerbsmäßigen Begehung schwerer Betrugshandlungen.

Die Tatrichter stellten hiezu fest, dass es der Rechtsmittelwerberin bei den Betrugshandlungen zum Nachteil Gerhard B\*\*\*\*s und der E\*\*\*\*\* AG „darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung von schweren Betrugshandlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen“ (US 8). Diese Urteilsannahme erschloss das erkennende Gericht „aus der Tatsache, dass die Angeklagte innerhalb von kürzester Zeit bei zwei verschiedenen Geschädigten erheblichen Schaden verursachte“. Dass Dr. Daniela C\*\*\*\* nach dem inkriminierten Geschehen im Jahr 2001 letztlich keine weiteren Tathandlungen setzte, schließe die Annahme von Gewerbsmäßigkeit nicht grundsätzlich aus. Es sei vielmehr davon auszugehen, dass es die Nichtigkeitswerberin aufgrund ihres durchschlagenden Erfolgs bei der Begehung der beiden gegenständlichen Taten schließlich nicht mehr notwendig hatte, weitere Betrugshandlungen zu setzen. Sie habe es durch ihre Handlungen letztlich geschafft, über viele Jahre hinweg zum Nulltarif in einer 400 m<sup>2</sup> Wohnung in bester Innenstadtlage zu residieren. Offenbar unzureichend ist eine Begründung, welche den Gesetzen folgerichtigen Denkens oder grundlegenden Erfahrenswerten widerspricht.

Diese Mängelkriterien treffen im vorliegenden Fall zu, kann doch alleine aus der erfolgreichen Begehung zweier Betrugshandlungen, die überdies beide der Erlangung ein und derselben Wohnung dienten, nicht die Absicht erschlossen werden, die Angeklagte werde auch künftighin wiederholt schwere Betrugshandlungen mit der Zweckausrichtung (§ 5 Abs 2 StGB) begehen, sich für einen längeren Zeitraum eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen. Diese Mängelkriterien treffen im vorliegenden Fall zu, kann doch alleine aus der erfolgreichen Begehung zweier Betrugshandlungen, die überdies beide der Erlangung ein und derselben Wohnung dienten, nicht die Absicht erschlossen werden, die Angeklagte werde auch künftighin wiederholt schwere Betrugshandlungen mit der Zweckausrichtung (Paragraph 5, Absatz 2, StGB) begehen, sich für einen längeren Zeitraum eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen.

Dieser Begründungsmangel macht die Aufhebung des im Übrigen unberührt bleibenden Urteils in der Unterstellung der zu I A und I C umschriebenen Taten unter § 148 zweiter Fall StGB sowie im Strafausspruch notwendig. Die Sache war daher in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen. Dieser Begründungsmangel macht die Aufhebung des im Übrigen unberührt bleibenden Urteils in der Unterstellung der zu

römisch eins A und römisch eins C umschriebenen Taten unter Paragraph 148, zweiter Fall StGB sowie im Strafausspruch notwendig. Die Sache war daher in diesem Umfang zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen.

Mit ihrer Berufung war die Angeklagte auf die cassatorische Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

**Anmerkung**

E88063 12Os1.08a

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2008:0120OS00001.08A.0619.000

**Zuletzt aktualisiert am**

12.08.2008

**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](http://www.jusline.at)