

TE OGH 2008/1/15 140s69/07i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.01.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. Jänner 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp, Hon.-Prof. Dr. Schroll, Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Pulker als Schriftführerin in der Strafsache gegen Christian S***** wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall, 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Korneuburg als Schöffengericht vom 31. August 2006, GZ 601 Hv 15/04p-101, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch A/2, in der gemäß § 29 StGB gebildeten Subsumtionseinheit nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall, 15 StGB und demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht 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 auch einen Teilfreispruch enthaltenden angefochtenen Urteil wurde Christian S***** des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall, 15 StGB schuldig erkannt.

Danach hat er „mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, nachstehende Personen durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen, die diese jedenfalls um einen 50.000 EUR insgesamt übersteigenden Betrag am Vermögen schädigten, wobei er die Betrügereien bzw schweren Betrügereien in der Absicht begangen hat, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, verleitet bzw zu verleiten versucht, und zwar

A. durch Täuschung über seine Zahlungswilligkeit und -fähigkeit zur Durchführung von Arbeiten bzw Lieferungen

1. in K*****, S***** und anderen Orten bei der Erteilung von Umbau-, Sanierungs- und Reparaturaufträgen, und zwar

a. Ende des Jahres 2000 der B***** GmbH, wodurch dieser ein Schaden von 6.177,67 EUR entstand;

- b. zu nicht mehr exakt festzustellenden Zeitpunkten etwa im November, Dezember 2000 Verfügungsberechtigte der Q***** GmbH zur Lieferung von Material im Wert von 8.488 EUR,
- c. im Jänner (des Jahres 2001, US 17) Verfügungsberechtigte der J***** KG zur Lieferung und Verlegung von Linolbodenbelägen um 7.317,42 EUR;
- d. am 14. Dezember 2000 Verfügungsberechtigte der M***** GmbH zur Lieferung von Kalk-, Zementputz um 1.889,68 EUR;
- e. zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunkt Verfügungsberechtigte der K***** GmbH zur Lieferung und Leistung von Maschinenputz um 2.144 EUR;
- f. Ende des Jahres 2000 Verfügungsberechtigte der Firma J***** zur Leistung von Elektroinstallationen (Schaden 5.879,61 EUR);
- g. im Zeitraum zwischen 20. Juli 2000 und 10. April 2002 Verfügungsberechtigte der A***** AG in insgesamt drei Angriffen zur Vornahme von Reparaturarbeiten an Gasthermen um insgesamt 1.036,04 EUR;
- h. im Zeitraum Juli bis September 2003 in S***** in drei Angriffen Verfügungsberechtigte der K***** GmbH zur Lieferung von insgesamt 47 m³ Beton um insgesamt 3.553,82 EUR;
- i. im Zeitraum September bis Dezember 2003 Angestellte des R***** zur Lieferung von Waren im Gesamtwert von ca 7.600 EUR;
- j. im März und Mai 2005 Angestellte der L***** GmbH zur Lieferung von Waren im Wert von 860 EUR;
- k. Ende des Jahres 2005 Angestellte der E***** GmbH zur Lieferung von Waren im Wert von ca 215 EUR;
- l. im März 2005 Angestellte der Firma B***** GmbH zur Lieferung von Waren im Wert von 520 EUR;
- m. Mitte 2003 in K***** Berechtigte der Firma S***** GmbH zur Lieferung dreier Fenster und zweier Balkontüren im Wert von ca 8.549 EUR
- ohne diese Forderungen zu bezahlen;
2. zu nicht näher festzustellenden Zeitpunkten ab Oktober 2001 an nicht exakt festzustellenden Orten Verfügungsberechtigte der E***** GmbH zur Gewährung eines Kredites im Rahmen der Benutzung seiner Kreditkarte um insgesamt 3.679,14 EUR;
3. im Februar 2002 an einen nicht mehr feststellbaren Ort Verfügungsberechtigte der Werbeagentur S***** zur Einschaltung einer Anzeige in der Zeitschrift ‚W*****‘ um 44,74 EUR;
- B. am 10. Oktober" (gemeint, US 26:) 2001 „in K***** Thomas und Petra P***** durch die Vorspiegelung, im Gebäude ***** , werde nunmehr eine Liftanlage errichtet, wofür noch ein weiterer Liftkostenanteil im Oktober 2001 in der Höhe von ca 5.800 EUR (80.000 ATS) zu entrichten sei, zur Zahlung dieses Betrages zu verleiten versucht;
- C. Anfang des Jahres 2004 in W***** und um Ostern 2004 in Wien Werner N***** zur Übergabe von insgesamt zumindest 8.000 EUR für die angebliche Bestellung von Fenstern für das von Christian S***** zu errichtende Wohnhaus des Werner N***** , wobei die Fenster vom Angeklagten weder bestellt noch geliefert worden sind."
- Die dagegen vom Angeklagten aus Z 2, 3, 4, 5, 9 lit a und 10 des§ 281 Abs 1 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde verfehlt ihr Ziel.

Rechtliche Beurteilung

Sie orientiert sich mit dem auf Z 2 gestützten Einwand, in der Hauptverhandlung am 31. August 2006 habe sich der Verteidiger „nicht mit der Verlesung der Aussage des Zeugen B***** einverstanden" erklärt (Punkt 2.1. der Beschwerde), nicht am herangezogenen Nichtigkeitsgrund:

Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 2 StPO war nach der hier maßgebenden Fassung dieser Bestimmung vor der Änderung durch das Bundesgesetz BGBl I 2007/93 (vgl dort die Übergangsbestimmung in Art VI) dann gegeben, wenn trotz der Verwahrung des Beschwerdeführers ein Schriftstück über einen nach dem Gesetz nichtigen Vorerhebungs- oder Voruntersuchungsakt in der Hauptverhandlung verlesen wurde. Dass es sich im gegebenen Fall um einen nichtigen Akt des Vorverfahrens gehandelt habe, behauptet selbst die Beschwerde nicht. Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 2 StPO war

nach der hier maßgebenden Fassung dieser Bestimmung vor der Änderung durch das Bundesgesetz BGBl römisch eins 2007/93 vergleiche dort die Übergangsbestimmung in Art VI) dann gegeben, wenn trotz der Verwahrung des Beschwerdeführers ein Schriftstück über einen nach dem Gesetz nichtigen Vorerhebungs- oder Voruntersuchungsakt in der Hauptverhandlung verlesen wurde. Dass es sich im gegebenen Fall um einen nichtigen Akt des Vorverfahrens gehandelt habe, behauptet selbst die Beschwerde nicht.

Dazu kommt (Z 3), dass ein „Vorhalt“ gegenüber dem Angeklagten bei seiner fortgesetzten Vernehmung (vgl Kirchbacher, WK-StPO § 245 Rz 20) - hier: der von der Beschwerde aufgegriffenen Aussage des Zeugen Rudolf B***** vor dem Untersuchungsrichter (ON 95) - anders als ein Vorhalt gegenüber Zeugen oder Sachverständigen (Ratz, ÖZJ 2000, 550 [552]) den Inhalt des Beweismittels nicht im Sinn des § 258 Abs 1 StPO in der Hauptverhandlung vorkommen lässt (12 Os 99/06k mwN). Dazu kommt (Z 3), dass ein „Vorhalt“ gegenüber dem Angeklagten bei seiner fortgesetzten Vernehmung vergleiche Kirchbacher, WK-StPO § 245 Rz 20) - hier: der von der Beschwerde aufgegriffenen Aussage des Zeugen Rudolf B***** vor dem Untersuchungsrichter (ON 95) - anders als ein Vorhalt gegenüber Zeugen oder Sachverständigen (Ratz, ÖZJ 2000, 550 [552]) den Inhalt des Beweismittels nicht im Sinn des § 258 Abs 1 StPO in der Hauptverhandlung vorkommen lässt (12 Os 99/06k mwN).

Die auf Z 2 und 3 gestützten Einwände in Betreff der Aussage des Zeugen Rudolf B***** gehen daher fehl.

Weshalb Nichtigkeit nach diesen Bestimmungen just dadurch verwirklicht sein soll, dass „Aussagen einzelner Zeugen“ verlesen wurden, „ohne dass dies gesondert vorher vom Gericht angekündigt wurde“ (Punkt 2.2., ähnlich 3.1. der Beschwerde), bleibt unerfindlich. Die Verlesung der Aussagen der Zeugen Anita K***** (S 283/I, 270/III; Schuldspruch A/1/h) und Martin B***** (S 77/II, 270/III; Schuldspruch A/1/c) war zwar unstatthaft, weil es an den Voraussetzungen des § 252 Abs 1 StPO fehlte (§ 281 Abs 1 Z 3 StPO). Diese Formverletzung konnte aber keinen dem Angeklagten nachteiligen Einfluss üben, wie aus seiner die Richtigkeit der Zeugenangaben bestätigenden Verantwortung unzweifelhaft erkennbar ist (S 270/III; § 281 Abs 3 StPO; RIS-JustizRS0107022). Dass dem Angeklagten in der Hauptverhandlung am 31. August 2006 auch die Aussage der Zeugin Petra W***** (ON 96) vorgehalten worden sei (Beschwerdepunkt 2.3., auch 3.1.), ist dem Protokoll nicht zu entnehmen.

Die schriftliche Stellungnahme der M***** GmbH betreffend den Schuldspruch A/1/d wurde entgegen der Beschwerde (Punkt 3.2.) gar wohl in der Hauptverhandlung verlesen, worauf sich der Angeklagte übrigens zu keiner Äußerung (§ 252 Abs 3 StPO) veranlasst sah (S 85/IV). Der auf Z 3 iVm § 228 Abs 1 StPO gestützte Einwand, das Gericht habe Beweisaufnahmen durchgeführt, von denen die Öffentlichkeit ausgeschlossen worden sei, ist daher schon im Ansatz verfehlt. Im Übrigen bedeutet der Grundsatz der Öffentlichkeit nicht, dass dem Publikum Beteiligung an der Beweisaufnahme zuerkannt wird. Das Gericht ist nicht verhalten, Schriftstücke den die Öffentlichkeit repräsentierenden Anwesenden zur Einsicht vorzulegen; es muss sie auch nicht wörtlich verlesen, wenn sich die Parteien wie hier (S 84/IV) mit einem Kurzreferat des Inhalts durch den Vorsitzenden begnügen (11 Os 81/06f). Die schriftliche Stellungnahme der M***** GmbH betreffend den Schuldspruch A/1/d wurde entgegen der Beschwerde (Punkt 3.2.) gar wohl in der Hauptverhandlung verlesen, worauf sich der Angeklagte übrigens zu keiner Äußerung (§ 252 Abs 3 StPO) veranlasst sah (S 85/IV). Der auf Z 3 in Verbindung mit § 228 Abs 1 StPO gestützte Einwand, das Gericht habe Beweisaufnahmen durchgeführt, von denen die Öffentlichkeit ausgeschlossen worden sei, ist daher schon im Ansatz verfehlt. Im Übrigen bedeutet der Grundsatz der Öffentlichkeit nicht, dass dem Publikum Beteiligung an der Beweisaufnahme zuerkannt wird. Das Gericht ist nicht verhalten, Schriftstücke den die Öffentlichkeit repräsentierenden Anwesenden zur Einsicht vorzulegen; es muss sie auch nicht wörtlich verlesen, wenn sich die Parteien wie hier (S 84/IV) mit einem Kurzreferat des Inhalts durch den Vorsitzenden begnügen (11 Os 81/06f).

Der unter Bezugnahme auf Z 3 iVm § 260 StPO erstattete unschlüssige Einwand (3.3. der Beschwerde), der Schuldspruch wegen des zu I/B angeführten Verhaltens stehe „im inneren Widerspruch mit dem Urteil“, weil der Angeklagte vom Vorwurf, am 6. Mai 2000 Thomas und Petra P***** bei Abschluss des Kaufvertrages durch die Vorspiegelung, der Liftkostenanteil sei im Kaufpreis inkludiert, zur Leistung eines Liftkostenanteils in unbekannter Höhe verleitet zu haben, freigesprochen wurde (US 6, Punkt 1/b), geht daran vorbei, dass dem Angeklagten von der Staatsanwaltschaft beide Verhaltensweisen gesondert angelastet wurden (S 75/IV mit einem in den Urteilsspruch übernommenen, die Tatzeit betreffenden Schreibfehler: statt des „10. Oktober 2002“ ist der 10. Oktober 2001 gemeint, vgl US 26). Der unter Bezugnahme auf Z 3 in Verbindung mit § 260 StPO erstattete unschlüssige Einwand (3.3. der Beschwerde), der Schuldspruch wegen des zu I/B angeführten Verhaltens stehe „im inneren Widerspruch mit dem Urteil“, weil der Angeklagte vom Vorwurf, am 6. Mai 2000 Thomas und Petra P***** bei Abschluss des Kaufvertrages

durch die Vorspiegelung, der Liftkostenanteil sei im Kaufpreis inkludiert, zur Leistung eines Liftkostenanteils in unbekannter Höhe verleitet zu haben, freigesprochen wurde (US 6, Punkt 1/b), geht daran vorbei, dass dem Angeklagten von der Staatsanwaltschaft beide Verhaltensweisen gesondert angelastet wurden (S 75/IV mit einem in den Urteilspruch übernommenen, die Tatzeit betreffenden Schreibfehler: statt des „10. Oktober 2002“ ist der 10. Oktober 2001 gemeint, vergleiche US 26).

Ob der Angeklagte von der S***** GmbH drei Fenster und zwei Balkontüren (Schuldspruch A/1/m, US 4) oder ein Fenster und zwei Türen (US 29 f) im Wert von ? so oder so ? 8.549,20 EUR bezog, ist für die rechtliche Beurteilung gleich. Das Erkenntnis (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) entspricht demnach in dem für die Subsumtion (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO) entscheidenden Umfang den als erwiesen angenommenen Tatsachen der Entscheidungsgründe und ist daher entgegen der Beschwerde (3.4.) aus Z 3 (iVm § 260 StPO) unbedenklich (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 272).

Warum aus dem Urteilspruch nicht hervorgehen soll, dass auch der zu A/1/m angeführte Betrug zum Nachteil der S***** GmbH vollendet wurde, vermag die Beschwerde (3.5.) nicht darzulegen.

In der Hauptverhandlung beantragte der Verteidiger am 13. Juli 2006 ein ergänzendes Gutachten „des Buchsachverständigen hinsichtlich der Zeiträume 1999, 2003, 2004 und 2005, da aus den zur Verfügung gestellten Buchhaltungsunterlagen, den Jahresabschlüssen und Kontoauszügen eindeutig ersichtlich“ sei, „dass der Angeklagte vor allem im Zeitpunkt der Auftragsvergabe zahlungsfähig gewesen ist“ (S 322/III).

Zu der gegen das Unterbleiben der antragsgemäß beschlossenen (S 323/III) Beweisaufnahme gerichteten Verfahrensrüge (Z 4) ist der Angeklagte nicht legitimiert: Wurde einem Antrag stattgegeben, die Verfügung aber nicht effektiert, liegt der Mangel, anders als Z 4 verlangt, nicht im Zwischenerkenntnis, außer das Verhalten des Gerichtshofes läuft im Ergebnis auf eine Täuschung des Antragstellers hinaus. So gesehen muss der aus dem Zwischenerkenntnis Berechtigte erforderlichenfalls auch dessen Umsetzung verlangen, um in Hinsicht auf die Entscheidung über dieses Begehren zur Anfechtung berechtigt zu sein (13 Os 15/03, ÖJZ-LSK 2003/114 = SSt 2003/16).

Ob dem Angeklagten von seinen Eltern für die Einräumung von Belastungs- und Veräußerungsverboten und Fruchtgenussrechten sowie das Ausgedinge Gegenleistungen erbracht wurde, hat keine Bedeutung für die Schuldfrage und den anzuwendenden Strafsatz, weshalb die darauf bezogene Mängelrüge (Z 5; Punkt 5.1. der Beschwerde) versagt.

Gleiches gilt in Betreff von Urteilsannahmen zum Höchststand der Außenstände des Angeklagten bei der V***** (5.2.) und das Anwachsen von Rückständen beim Finanzamt (5.3.), wurde ihm doch hinsichtlich der Schuldspruchpunkte A/1/a-m, /2 und /3 sowie C angelastet, nicht nur Zahlungsfähigkeit, sondern auch Zahlungswilligkeit vorgetäuscht zu haben (US 15, 20, 35; dem Schuldspruch Punkt B liegt eine von den vom Beschwerdeführer genannten Umständen von vornherein nicht betroffene Vorspiegelung zugrunde, US 26).

Weshalb der Angeklagte Undeutlichkeit (Z 5 erster Fall) von Feststellungen über die Wiederaufnahme eines Abgabenverfahrens geltend macht, obwohl er selbst einräumt, dass die betreffenden Konstatierungen für das Strafverfahren „ohne jegliche Bedeutung“ sind (5.4.), bleibt unerfindlich.

Nicht entscheidend ist für die Schuldsprüche zu A und C mit Blick auf die konstatierte Zahlungsunwilligkeit des Angeklagten und für den Schuldspruch B angesichts des Gegenstandes der dazu konstatierten Vorspiegelung, ob er Vermögensverzeichnisse erstattete, Versteigerungstermine ausgeschrieben wurden, Vollzüge mangels pfändbarer Gegenstände nicht durchgeführt werden konnten, sich aus der Einnahmen- und Ausgabenrechnung des Jahres 2001 ein Negativsaldo ergab, der Angeklagte zum 31. Dezember 2001 zahlungsunfähig war, er für die Bezahlung von ihm in seinem Namen bei der S***** GmbH bestellter Fenster (US 29 f) im Jahr 2003 oder nach Rechnungslegung am 12. Juli 2004 Geld von Werner N***** erhalten hat (A/1/m) und er mit Zahlungsausfällen zu kämpfen hatte (5.5. bis 5.8., 5.10. und 5.11. der auch insoweit auf Z 5 gestützten Beschwerde).

Weshalb die den Schuldspruch B betreffende Feststellung, wonach der Angeklagte „wusste, dass in dem bereits erlegten Kaufpreis der Liftkostenanteil enthalten war“, er jedoch vortäuschte, „dass noch ein Betrag von 80.000 S offen sei, wobei er zumindest ernstlich damit rechnete, dass die Familie P***** durch dieses Schreiben getäuscht den Betrag von 80.000 S auf sein Konto tatsächlich überweisen werde und er sohin um diesen Betrag unrechtmäßig bereichert und die Familie P***** um den äquivalenten Betrag geschädigt werde, womit er sich nicht nur abfand, sondern was er auch bezweckte“ (US 26), im Widerspruch (Z 5 dritter Fall, Beschwerdepunkt 5.9.) zur Konstatierung

stehen soll, dass die „in den vorherigen Kaufverträgen enthaltenen Passagen über den zu errichtenden Lift und die Kostenübernahme durch ihn - den Angeklagten - als Verkäufer" aus den Kaufverträgen P***** und H***** über Veranlassung des Angeklagten vor Unterzeichnung „herausgenommen" worden waren (US 23 f), ist nicht erkennbar, waren doch nach Überzeugung der Tatrichter die Errichtung des Lifts und der Umstand, dass die Kosten hierfür im Kaufpreis enthalten sind, den Käufern aufgrund der ausdrücklichen Zusage des Angeklagten bekannt (US 24).

Die zum Schuldspruch B getroffene Feststellung, dass der Angeklagte die Errichtung eines Lifts und den Umstand, dass die betreffenden Kosten im Kaufpreis für die Wohnung inkludiert ist, dem Ehepaar P***** zusagte (US 24; Beschwerdepunkte 5.12. und 5.13.), gewannen die Tatrichter ohne Verstoß gegen die Gesetze folgerichtigen Denkens oder grundlegende Erfahrungssätze aus Erwägungen über die Gestaltung des Kaufvertrags im Zusammenhang mit der Aussage des Vertragserrichters Notar Dr. W***** (S 29 ff/IV) sowie den Depositionen der Zeugen Petra P***** (S 203 ff/III), Dipl.Ing. Elisabeth H***** (S 300 f/III) und Dr. Wilhelm H***** (S 43 ff/IV; US 54 ff). Die Berücksichtigung des Umstandes, dass der den Kaufinteressenten vom Angeklagten vorgelegte Bauplan einen Lift zeigte, lässt keinen Begründungsmangel (Z 5 vierter Fall) erkennen.

Einwände gegen die Urteilsannahmen über eine spätere „Lifterrichtung" (5.14.), in welcher die Tatrichter ein Motiv des Angeklagten zur Tatbegehung laut Schuldspruch B erblickten (5.14.), betreffen weder die Schuldfrage noch den anzuwendenden Strafsatz (RIS-Justiz RS0088761).

Welche erörterungsbedürftigen ungewürdigten Widersprüche hinsichtlich der Aussagen des Zeugen Werner N***** (Schuldspruch C) über die im Urteil erwogenen hinaus (US 46 f) noch vorliegen sollen, lässt die Beschwerde (5.15.) entgegen dem Gebot deutlicher und bestimmter Bezeichnung angeblich Nichtigkeit bewirkender Umstände (§§ 285 Abs 1, 285 a Z 2 StPO) offen.

Der gegen den Schuldspruch A/1/d erhobene Einwand (5.16.), das Erstgericht habe „sich nicht in logischer Weise mit den Beweisergebnissen auseinandergesetzt" (Z 5 vierter Fall), indem es sich auf die Angaben eines „im Vorverfahren eingeholten Fragenkatalogs" sowie auf schriftliche Bekanntgaben (ON 12 und 72) und „den Exekutionsakt" gestützt habe, ist mangels Substanziierung einer argumentationsbezogenen Erwiderung nicht zugänglich.

Das daran anschließende, über eine vom Angeklagten behauptete Geldübergabe an die M***** GmbH spekulierende Vorbringen, wonach aus den Verfahrensergebnissen auch andere, dem Angeklagten günstigere Schlüsse gezogen werden konnten, zeigt keinen Begründungsmangel im Sinn der Z 5 auf.

Soweit der Angeklagte nominell aus Z 5 zu A/1/e Feststellungen darüber vermisst, wann er die K***** GmbH mit der „Lieferung und Leistung von Maschinenputz" für die Wohnung des Marko A***** beauftragt hat (US 3, 19) und in welcher Höhe er Zahlung hätte leisten sollen, macht er keinen Begründungsmangel (Z 5), sondern das Fehlen von Konstatierungen geltend, geht jedoch darüber hinweg, dass die Tat nach der Überzeugung des Erstgerichts erst nach dem Erwerb des Hauses B***** in K***** am 2. Februar 1999 (US 10) begangen wurde (US 15), sodass auf Grund des Urteilssachverhalts Verjährung der Strafbarkeit dieser - für sich allein als gewerbsmäßiger Betrug zu beurteilenden - Tat (US 36, 60, 62; Z 9 lit b) auszuschließen ist (§ 58 Abs 2 und [idF vor BGBl I 2007/93, s dort Art VI] Abs 3 Z 2 StGB; S 1 des Antrags- und Verfügungsbogens iVm ON 5 Punkt I/A/1e). Inwiefern die vermissten Konstatierungen ansonsten „evidente Bedeutung" (5.17. der Beschwerde) haben sollen, legt der Angeklagte nicht dar. Soweit der Angeklagte nominell aus Z 5 zu A/1/e Feststellungen darüber vermisst, wann er die K***** GmbH mit der „Lieferung und Leistung von Maschinenputz" für die Wohnung des Marko A***** beauftragt hat (US 3, 19) und in welcher Höhe er Zahlung hätte leisten sollen, macht er keinen Begründungsmangel (Z 5), sondern das Fehlen von Konstatierungen geltend, geht jedoch darüber hinweg, dass die Tat nach der Überzeugung des Erstgerichts erst nach dem Erwerb des Hauses B***** in K***** am 2. Februar 1999 (US 10) begangen wurde (US 15), sodass auf Grund des Urteilssachverhalts Verjährung der Strafbarkeit dieser - für sich allein als gewerbsmäßiger Betrug zu beurteilenden - Tat (US 36, 60, 62; Z 9 lit b) auszuschließen ist (§ 58 Abs 2 und [idF vor BGBl römisch eins 2007/93, s dort Art VI] Abs 3 Z 2 StGB; S 1 des Antrags- und Verfügungsbogens in Verbindung mit ON 5 Punkt I/A/1e). Inwiefern die vermissten Konstatierungen ansonsten „evidente Bedeutung" (5.17. der Beschwerde) haben sollen, legt der Angeklagte nicht dar.

Nicht an den Anfechtungsmöglichkeiten der Z 5 orientiert ist der Einwand, dass die Feststellungen zur Höhe der Forderungen des Josef N***** (A/1/f) aktenwidrig seien, liegt doch dieser Nichtigkeitsgrund nur dann vor, wenn zwischen den Angaben der Entscheidungsgründe über den Inhalt einer bei den Akten befindlichen Urkunde oder über eine gerichtliche Aussage und der Urkunde oder dem Vernehmungs- oder Sitzungsprotokoll selbst ein erheblicher

Widerspruch besteht, in diesem Sinn also ein Fehlzitat in den Entscheidungsgründen enthalten ist. Zudem betrifft die Höhe des Josef N***** zugefügten Betrugsschadens keine entscheidende Tatsache, weil die nach § 29 StGB zu bildende Subsumtionseinheit davon unberührt bleibt (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 401 und WK2 § 29 Rz 5 ff mwN).

Bezieht man das Vorbringen, das Erstgericht habe es in Betreff der Feststellungen zum Schuldspruch A/1/m unterlassen, sich mit „den Zeugenaussagen hinsichtlich der Bestellung des Fensters und der zwei Türen auseinander zu setzen“, auf die in der Beschwerde zwar nicht ausdrücklich dazu, aber doch unter dem selben Punkt (5.19.) genannten Zeugen Heinz B***** (S 188 ff/III), Helga F***** (S 319 ff/III) und Gerald E***** (S 19 ff/IV), so ist es zwar hinreichend deutlich (§§ 285 Abs 1, 285 a Z 2 StPO). Der Einwand nimmt jedoch nicht an den Entscheidungsgründen Maß: Die Tatrichter haben sich gar wohl mit den Aussagen dieser Zeugen beweiswürdigend befasst und auf Grund ihrer Angaben die Verantwortung des Angeklagten als widerlegt erachtet (US 51 f).

Ein Begründungsmangel (Z 5) wird demnach vom Beschwerdeführer nicht aufgezeigt.

Gegenstand von Rechtsrüge (Z 9) und Subsumtionsrüge (Z 10) ist ausschließlich der Vergleich des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts, einschließlich prozessualer Verfolgungsvoraussetzungen, mit dem festgestellten Sachverhalt (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 581; 13 Os 64/07x uva). Die vom Beschwerdeführer angestrebte rechtliche Konsequenz ist nicht bloß zu behaupten, sondern methodisch vertretbar aus dem Gesetz abzuleiten (eingehend 13 Os 151/03, JBl 2004, 531 [Burgstaller] = RZ 2004, 139 = SSt 2003/98; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 588).

Indem sich der Angeklagte nicht daran orientiert, verfehlt er eine gesetzmäßige Ausführung der beiden Nichtigkeitsgründe.

So bestreitet er in der Rechtsrüge (Z 9 lit a) zu A/1/c und c die im Urteil festgestellte Vorspiegelung, zahlungswillig zu sein (US 15, 20, 35), indem er zum erstgenannten Faktum Mutmaßungen darüber anstellt, ob die J***** KG bei Ausbleiben einer Akontozahlung leistungsfrei gewesen wäre und ob die Tatrichter nicht „in dubio pro reo“ von der Konstatierung einer Täuschung Abstand hätten nehmen müssen (BS 25-27), und zum zweitgenannten Faktum über aus einer Teilzahlung möglicherweise abzuleitende Schlüsse auf seine (urteilskonträre) Willensausrichtung zur Tatzeit spekuliert (BS 26) und zweifelt weiters zu A/1/a-m, /2 und /3 den konstatierten Schädigungs- und Bereicherungswillen an (BS 31-33, 35-37), um schließlich überhaupt das festgestellte Täuschungsverhalten zu bestreiten (BS 38).

Zu A/1/a ignoriert der Beschwerdeführer die konstatierte Vereinbarung über die Fälligkeit (US 15) und leitet nicht aus dem Gesetz ab, weshalb Teilzahlungen nach Exekutionsbeginn (US 16) zur rechtlichen Annahme führen sollen, dass der Betrugstatbestand nicht erfüllt sei (BS 28 f).

Das Vorbringen über die Erschleichung von Warenbestellungen (BS 29 f) hat mit dem festgestellten Sachverhalt nichts zu tun, liegt doch dem Angeklagten zur Last, dass er Lieferungen und Leistungen (Schuldsprüche zu A) sowie Geldzahlungen (B und C) erwirkte oder dies (zu B) versuchte.

Urteilsfremd ist der Einwand (nominell Z 9 lit a, der Sache nach Z 10), es lägen keine „wirklich ausreichenden Feststellungen für den vom Erstgericht angenommenen Vorsatz ... was die Schadenshöhe betrifft“ vor (BS 37). Aus dem festgestellten Sachverhalt geht klar hervor, dass die Schadensdimension vom Willen des Angeklagten umfasst war. Prozessordnungswidrig stellt der Beschwerdeführer zudem zu allen Fakten die konstatierte gewerbsmäßige Tendenz in Abrede (BS 33 f, 37 f).

Zu A/1/g wendet er sich schließlich, abermals nicht gesetzmäßig, beweiswürdigend gegen die festgestellte Höhe des offenen Betrages, indem er ? für die Qualifikation nach § 147 Abs 3 StGB übrigens bedeutungslos ? statt der im Urteil genannten 1.036,04 EUR (US 20) nur 594,75 EUR als unbezahlt ansieht (BS 38 f).

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war daher zurückzuweisen (§ 285 d StPO).

Aus Anlass der Beschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch davon, dass dem Schuldspruch A/2 eine nicht geltend gemachte, dem Angeklagten zum Nachteil gereichende, gemäß § 290 Abs 1 StPO von Amts wegen aufzugreifende Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO anhaftet.

Betrug kommt in Fällen missbräuchlicher Verwendung der eigenen Kreditkarte dann in Betracht, wenn bereits bei Abschluss eines Kreditkartenvertrages der Vorsatz besteht, das Institut später durch Verwendung der Kreditkarte ohne Kontodeckung zu schädigen; der Täter erschleicht dann schon die Dispositionsbefugnis durch Täuschung

(Kirchbacher/Presslauer in WK² § 146 Rz 72, 157, § 153 Rz 51 mN; L/St § 146 Rz 73). Derartiges wurde aber nicht festgestellt.

Inhaber von Kreditkarten sind ? wenn auch im Innenverhältnis beschränkt ? befugt, ihren Vertragspartnern Zahlungsansprüche gegen das Kreditkartenunternehmen zu verschaffen (Kienapfel/Schmoller StudB BT II § 153 Rz 38, Kirchbacher/Presslauer in WK² § 153 Rz 9). Bei wissentlichem Missbrauch dieser Befugnis - nämlich wenn der Täter weiß, dass die jeweils zu Lasten des Machtgebers gesetzte Rechtshandlung (va Bezahlen von Lieferungen und Leistungen unter Verwendung der Kreditkarte) durch die Vereinbarung nicht (mehr) gedeckt ist (RIS-Justiz RS0088858) - und zumindest bedingtem Schädigungsvorsatz liegt Untreue nach § 153 StGB vor. Zu diesem Wissen finden sich keine Feststellungen im Urteil.

Der gemäß § 290 Abs 1 StPO von Amts wegen wahrzunehmende Rechtsfehler erforderte die Aufhebung des Urteils im Schuldspruch A/2 und demzufolge auch in der Subsumtionseinheit (§ 29 StGB) nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall, 15 Abs 1 StGB sowie im Strafausspruch und in diesem Umfang auch die Anordnung neuer Verhandlung und Entscheidung.

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

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Textnummer

E86438

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0140OS00069.071.0115.000

Im RIS seit

14.02.2008

Zuletzt aktualisiert am

24.03.2011

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