

# TE OGH 2007/10/18 120s115/07i

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.10.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Oktober 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Schroll, Dr. Schwab, Dr. Lässig und Dr. T. Solé als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Maschler als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Manfred H\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt als Schöffengericht vom 14. März 2007, GZ 8 Hv 318/06y-45, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 18. Oktober 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Schroll, Dr. Schwab, Dr. Lässig und Dr. T. Solé als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Maschler als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Manfred H\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 3,, 148 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Eisenstadt als Schöffengericht vom 14. März 2007, GZ 8 Hv 318/06y-45, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Manfred H\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Manfred H\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 3,, 148 zweiter Fall StGB schuldig erkannt.

Danach hat er mit dem Vorsatz, sich und Dritte durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Nachgenannte durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet, die diese in einem überwiegend je 3.000 Euro übersteigenden Betrag am Vermögen schädigten, wobei er in der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Begehung derartiger strafbarer Handlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar

(I) durch Täuschung darüber, dass im Rahmen der C\*\*\*\*\* Leistungen erbracht oder für Leistungen des

Vertragspartners Zahlungen getätigt (Fakten 3 und 7) werden,(römisch eins) durch Täuschung darüber, dass im Rahmen der C\*\*\*\*\* Leistungen erbracht oder für Leistungen des Vertragspartners Zahlungen getätigt (Fakten 3 und 7) werden,

1) im August 2004 in Neusiedl und Großrußbach Manfred D\*\*\*\*\* durch die Vorspiegelung, eine Systemspindeltreppe, eine Schiebetüre und eine Badezimmertüre zu liefern, zur Leistung einer Anzahlung von 1.600 Euro;

2) im Oktober 2005 in Neusiedl und Wien Dr. Bruno B\*\*\*\*\* durch die Vorspiegelung, einen Wintergarten zu errichten, zur Leistung einer Anzahlung von 3.420 Euro;

3) in der Zeit von 12. November 2004 bis 12. Oktober 2005 in St. Pölten, Eisenstadt und anderen Orten Verfügungsberechtigte der S\*\*\*\*\* GesmbH durch die Vorspiegelung der Zahlungsfähigkeit und -willigkeit der C\*\*\*\*\* in mehreren Angriffen zur Schaltung von Werbeinseraten im Gesamtwert von 11.493,72 Euro;

4) im Dezember 2004 Bing Y\*\*\*\*\* durch die Vorspiegelung, einen Wintergarten zu liefern, zur Leistung einer Anzahlung von 2.688 Euro;

5) in der Zeit von 13. September bis 15. Dezember 2005 den Verfügungsberechtigten der C\*\*\*\*\* GmbH Ing. Walter A\*\*\*\*\* durch die Vorspiegelung, Aluminiumfenster zu liefern, zur Leistung einer Anzahlung in drei Etappen von insgesamt 46.032 Euro;

6) am 31. Jänner 2005 in Wien Stefan H\*\*\*\*\* durch die Vorspiegelung, einen Wintergarten zu liefern, zur Leistung einer Anzahlung von 11.689,30 Euro;

7) am 5. August 2005 in Wien Günther W\*\*\*\*\* zur Lieferung von Einbaukästen und Installationsmaterial im Wert von 968,39 Euro;

(II) durch Vortäuschung seiner Zahlungsfähigkeit und -willigkeit(römisch II) durch Vortäuschung seiner Zahlungsfähigkeit und -willigkeit

1) am 24. November 2006 in Neusiedl am See Michael R\*\*\*\*\* zur Überlassung von 18,22 Liter Diesel und Lebensmitteln sowie Zigaretten im Gesamtwert von 39,05 Euro;

2) am 22. Dezember 2006 in Wildungsmauer Robert E\*\*\*\*\* zur Überlassung von Treibstoff und einer Telefonwertkarte im Wert von 63,80 Euro.

### **Rechtliche Beurteilung**

Gegen das Urteil richtet sich die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten aus § 281 Abs 1 Z 4, 5a und 10 StPO. Gegen das Urteil richtet sich die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4,, 5a und 10 StPO.

Die Verfahrensrüge (Z 4) kritisiert die unsubstantiierte, auf einen Sachverständigenbeweis gar nicht abstellende Abweisung (S 248 f/II) des in der ersten Hauptverhandlung gestellten Antrags auf Einholung eines graphologischen [gemeint offenbar: schriftkundlichen] Gutachtens „wegen der Unterschrift auf dem Auftragsschein betreffend Punkt 3) der Anklage, weil behauptet wurde, dass es der Angeklagte war" (S 251/I). Die Verfahrensrüge (Ziffer 4,) kritisiert die unsubstantiierte, auf einen Sachverständigenbeweis gar nicht abstellende Abweisung (S 248 f/II) des in der ersten Hauptverhandlung gestellten Antrags auf Einholung eines graphologischen [gemeint offenbar: schriftkundlichen] Gutachtens „wegen der Unterschrift auf dem Auftragsschein betreffend Punkt 3) der Anklage, weil behauptet wurde, dass es der Angeklagte war" (S 251/I).

Angesprochen waren damit die mehrfachen Auftragsscheine für die als betrügerisch erwirkt inkriminierten Inseratschaltungen bei der S\*\*\*\*\* GesmbH. In Anbetracht der zum Vorwurf einer Vortäuschung der Zahlungswilligkeit gewählten Einlassung des Angeklagten, wonach er mit den Vertragspartnern Kontakt hatte (S 248/I und S 481 f/I) und bei einem Auftragsschein - dessen Unterfertigung er zuvor in Frage gestellt hatte (S 251/I) - Details selbst eingefügt habe (S 195/II), bezog sich das Beweisbegehren aber auf keinen schulderheblichen Umstand, denn für eine dem Anklagevorwurf entsprechende Täuschung ist die eigene Unterfertigung der Auftragsscheine nicht essentiell, sodass dahin gestellt bleiben konnte, ob der Angeklagte oder - wie von ihm angedeutet (S 483/I) - seine Mutter diese Formulare unterfertigt hatte. Durch die Abweisung des Beweisbegehrens wurden daher Verteidigungsrechte nicht hintangestellt.

Das darüber hinausgehende Vorbringen der Beschwerdeschrift zum Beweisantrag ist wegen des Neuerungsverbot im Nichtigkeitsverfahren unbeachtlich (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 325 sowie Lässig, ÖJZ 2006, 406 [408 f]). Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Tatrichter unter dem Eindruck des Beweisverfahrens davon ausgingen, dass die Mutter des Angeklagten - die angeblich diese Unterschriften leistete - unter dem Einfluss ihres Sohnes stand (US 11 f, 13 f). Das darüber hinausgehende Vorbringen der Beschwerdeschrift zum Beweisantrag ist wegen des Neuerungsverbot im Nichtigkeitsverfahren unbeachtlich vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 325 sowie Lässig, ÖJZ 2006, 406 [408 f]). Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Tatrichter unter dem Eindruck des Beweisverfahrens davon ausgingen, dass die Mutter des Angeklagten - die angeblich diese Unterschriften leistete - unter dem Einfluss ihres Sohnes stand (US 11 f, 13 f).

Die die Feststellungen zur subjektiven Tatseite (US 9, 10) bekämpfende Tatsachenrüge (Z 5a) vermeint, es sei „nicht ersichtlich, weshalb die Firma C\*\*\*\*\* bzw der Angeklagte einerseits Aufträge operativ abwickelt und Materialien zur Abwicklung dieser Aufträge bestellt und andererseits in bestimmten Fällen erteilte Aufträge nicht durchführen will und stattdessen nur die Anzahlung entgegennimmt“. Weiters habe das Erstgericht „ein Motiv, dass der Angeklagte gerade zum Zeitpunkt des Abschlusses der gegenständlichen Verträge bzw zum Zeitpunkt der Entgegennahme der Anzahlungen in diesen Fällen nicht vorhatte, eine Leistung hierfür zu erbringen“, nicht aufgezeigt. Damit wird nicht - wie zur prozessordnungskonformen und damit erwidernsfähigen Darstellung dieses Nichtigkeitsgrundes unabdingbar - aus den Akten argumentiert. Dass die Anklagebehörde nicht bestritten habe, „dass die Firma auch operativ tätig war“, ist ohne Belang. Im Übrigen wäre der dargelegte Gedankengang des Beschwerdeführers schon mangels konkreter Bezugnahme auf zeitliche und sachliche Zusammenhänge nicht geeignet, erhebliche Bedenken gegen die relevierten Feststellungen zu erwecken. Die die Feststellungen zur subjektiven Tatseite (US 9, 10) bekämpfende Tatsachenrüge (Ziffer 5 a.) vermeint, es sei „nicht ersichtlich, weshalb die Firma C\*\*\*\*\* bzw der Angeklagte einerseits Aufträge operativ abwickelt und Materialien zur Abwicklung dieser Aufträge bestellt und andererseits in bestimmten Fällen erteilte Aufträge nicht durchführen will und stattdessen nur die Anzahlung entgegennimmt“. Weiters habe das Erstgericht „ein Motiv, dass der Angeklagte gerade zum Zeitpunkt des Abschlusses der gegenständlichen Verträge bzw zum Zeitpunkt der Entgegennahme der Anzahlungen in diesen Fällen nicht vorhatte, eine Leistung hierfür zu erbringen“, nicht aufgezeigt. Damit wird nicht - wie zur prozessordnungskonformen und damit erwidernsfähigen Darstellung dieses Nichtigkeitsgrundes unabdingbar - aus den Akten argumentiert. Dass die Anklagebehörde nicht bestritten habe, „dass die Firma auch operativ tätig war“, ist ohne Belang. Im Übrigen wäre der dargelegte Gedankengang des Beschwerdeführers schon mangels konkreter Bezugnahme auf zeitliche und sachliche Zusammenhänge nicht geeignet, erhebliche Bedenken gegen die relevierten Feststellungen zu erwecken.

Dies gilt auch für den Einwand gegen die Konstatierung, der Angeklagte habe durch die wiederkehrende Begehung schwerer Betrügereien sich eine fortlaufende Einnahme verschaffen wollen (US 9), selbst wenn aus den Angaben des in der Beweiswürdigung bezogenen Zeugen St\*\*\*\*\* (US 14) nicht hervorgeht, wer aktuell die betrügerisch erlangten Zahlungen nach Einlangen auf dem Konto des Unternehmens behob. Trotzdem sind die Feststellungen der Tatrichter, die eindeutig die Annahme zum Ausdruck bringen, dass dieses Geld letztlich dem Nichtigkeitswerber (allenfalls über dessen von ihm beeinflusste Mutter) zukam (US 13, 14), keinen erheblichen Bedenken ausgesetzt. Die Hypothese, es könne „nicht gesagt werden, dass der Angeklagte sich eine fortlaufende Einnahme verschaffen wollte, wenn er Verbindlichkeiten der C\*\*\*\*\* mit den fraglichen Geldern bezahlt hatte“, bezieht sich bloß auf Urteilerwägungen (US 15) und verfehlt somit neuerlich eine zur Entgegnung taugliche Ausführung einer Tatsachenrüge (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 487). Dies gilt auch für den Einwand gegen die Konstatierung, der Angeklagte habe durch die wiederkehrende Begehung schwerer Betrügereien sich eine fortlaufende Einnahme verschaffen wollen (US 9), selbst wenn aus den Angaben des in der Beweiswürdigung bezogenen Zeugen St\*\*\*\*\* (US 14) nicht hervorgeht, wer aktuell die betrügerisch erlangten Zahlungen nach Einlangen auf dem Konto des Unternehmens behob. Trotzdem sind die Feststellungen der Tatrichter, die eindeutig die Annahme zum Ausdruck bringen, dass dieses Geld letztlich dem Nichtigkeitswerber (allenfalls über dessen von ihm beeinflusste Mutter) zukam (US 13, 14), keinen erheblichen Bedenken ausgesetzt. Die Hypothese, es könne „nicht gesagt werden, dass der Angeklagte sich eine fortlaufende Einnahme verschaffen wollte, wenn er Verbindlichkeiten der C\*\*\*\*\* mit den fraglichen Geldern bezahlt hatte“, bezieht sich bloß auf Urteilerwägungen (US 15) und verfehlt somit neuerlich eine zur Entgegnung taugliche Ausführung einer Tatsachenrüge (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 487).

Die Subsumtionsrüge (Z 10) vermisst zur Faktengruppe II die Feststellung, ob bei den Betankungsvorgängen Personen

getäuscht werden konnten. Damit verabsäumt sie eine nach §§ 285c Abs 2, 286 ff StPO zu erledigende Geltendmachung materiell-rechtlicher Nichtigkeit (vgl etwa Fabrizio StPO9 § 281 Rz 3), weil sie die Konstatierungen außer Acht lässt, aus denen die Täuschungen natürlicher Personen deutlich zu erkennen sind (US 9, 10). Die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) vermisst zur Faktengruppe römisch II die Feststellung, ob bei den Betankungsvorgängen Personen getäuscht werden konnten. Damit verabsäumt sie eine nach Paragraphen 285 c, Absatz 2,, 286 ff StPO zu erledigende Geltendmachung materiell-rechtlicher Nichtigkeit vergleiche etwa Fabrizio StPO9 Paragraph 281, Rz 3), weil sie die Konstatierungen außer Acht lässt, aus denen die Täuschungen natürlicher Personen deutlich zu erkennen sind (US 9, 10).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Wien zur Entscheidung über die Berufungen folgt (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichtes Wien zur Entscheidung über die Berufungen folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Der Kostenausspruch beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

#### **Anmerkung**

E85831 12Os115.07i

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

ECLI:AT:OGH0002:2007:0120OS00115.07I.1018.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20071018\_OGH0002\_0120OS00115\_07I0000\_000

**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)