

TE OGH 2005/4/28 120s19/05v

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.04.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28. April 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber, Dr. Philipp, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Krammer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Mario P***** wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 13. Dezember 2004, GZ 29 Hv 207/04y-28, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprok�rators, Generalanwalt Dr. Eisenmenger, des Angeklagten sowie seines Verteidigers Dr. Gottesmann zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 28. April 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Holzweber, Dr. Philipp, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Krammer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Mario P***** wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Betruges nach Paragraphen 146, 147 Absatz 3, 148 zweiter Fall und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 13. Dezember 2004, GZ 29 Hv 207/04y-28, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprok�rators, Generalanwalt Dr. Eisenmenger, des Angeklagten sowie seines Verteidigers Dr. Gottesmann zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der Angeklagte Mario P***** des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall und 15 StGB schuldig erkannt, weil er in Kitzbühel mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, nachangeführte Personen durch Täuschung über Tatsachen, nämlich seine Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit, zu folgenden Handlungen verleitete und zu verleiten versuchte, wodurch diese in einem 40.000 EUR übersteigenden Betrag am Vermögen geschädigt wurden bzw worden wären, wobei er die schweren Betrugshandlungen in der Absicht beging, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar Mit dem angefochtenen Urteil wurde der Angeklagte Mario P***** des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Betruges nach Paragraphen 146, 147 Absatz 3, 148 zweiter Fall und 15 StGB schuldig

erkannt, weil er in Kitzbühel mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, nachangeführte Personen durch Täuschung über Tatsachen, nämlich seine Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit, zu folgenden Handlungen verleitete und zu verleiten versuchte, wodurch diese in einem 40.000 EUR übersteigenden Betrag am Vermögen geschädigt wurden bzw worden wären, wobei er die schweren Betrugshandlungen in der Absicht beging, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar

1. am 23. August 2004 den Anton O***** zum Verkauf einer Liegenschaft im Wert von 8.350.000 EUR, wobei die Tat beim Versuch blieb;
2. am 21. August 2004 Verfügungsberechtigte des Hotels S***** zur Vermietung eines Zimmers, wodurch ein Schaden von 1.011,80 EUR entstand;
3. am 2. September 2004 Verfügungsberechtigte der Firma P***** Innsbruck zum Abschluss eines Kaufvertrages über einen Pkw Porsche Cayenne mit Sonderausstattung im Wert von 136.700 EUR, wobei die Tat beim Versuch blieb;
4. am 25. August 2004 Verfügungsberechtigte der Firma T***** Austria zur Herstellung eines Telefonanschlusses, wodurch ein Schaden in Höhe von 210 EUR entstand;
5. im September 2004 Verfügungsberechtigte der Firma E***** zur Durchführung diverser Elektroarbeiten, wodurch ein Schaden in der Höhe von 2.671,92 EUR entstand.

Rechtliche Beurteilung

Der dagegen vom Angeklagten aus den Gründen der Z 4 und 9 lit a des§ 281 Abs 1 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde kommt keine Berechtigung zu. Der dagegen vom Angeklagten aus den Gründen der Ziffer 4 und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde kommt keine Berechtigung zu.

Der den Schulterspruch Punkt 1. betreffende Antrag auf Vernehmung des Zeugen Rechtsanwalt Dr. Z***** zum Nachweis, dass der Angeklagte ohne Bezahlung des gesamten Kaufpreises niemals Eigentümer der Liegenschaft geworden wäre (S 29/II), verfiel – der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider – zu Recht der Ablehnung, weil durch die Vereinbarung der Treuhandabwicklung (in der "Verbindlichen Kaufvorvereinbarung" vom 23. August 2004, bei welcher der Genannte als „Beurkundungszeuge“ fungierte - S 295 f/I) der Schadenseintritt nicht unter keinen Umständen möglich war. Der den Schulterspruch Punkt 1. betreffende Antrag auf Vernehmung des Zeugen Rechtsanwalt Dr. Z***** zum Nachweis, dass der Angeklagte ohne Bezahlung des gesamten Kaufpreises niemals Eigentümer der Liegenschaft geworden wäre (S 29/II), verfiel – der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) zuwider – zu Recht der Ablehnung, weil durch die Vereinbarung der Treuhandabwicklung (in der "Verbindlichen Kaufvorvereinbarung" vom 23. August 2004, bei welcher der Genannte als „Beurkundungszeuge“ fungierte - S 295 f/I) der Schadenseintritt nicht unter keinen Umständen möglich war.

Denn – entgegen dem in der Rechtsrüge (Z 9 lit a) vertretenen Standpunkt – ist die Versuchstauglichkeit nicht an den misslungenen Versuchshandlungen, sondern am Tatplan des Täters zu prüfen. Vorliegend war bei generalisierender, von den Besonderheiten des Einzelfalls losgelöster Betrachtung die Deliktvollendung nicht geradezu denkunmöglich (15 Os 73/00). Daran vermag auch die vertraglich vorgesehene, vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Treuhandabwicklung nichts zu ändern, weil die Veranlassung der Intabulierung ohne Gelderlag durch den an die Weisungen des Treugebers (Verkäufers) gebundenen Treuhänder faktisch nicht ausgeschlossen ist. Dem Erstgericht ist daher mit der Verneinung eines absolut untauglichen Versuches (§ 15 Abs 3 StGB - US 14 f) kein Rechtsirrtum unterlaufen. Denn – entgegen dem in der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) vertretenen Standpunkt – ist die Versuchstauglichkeit nicht an den misslungenen Versuchshandlungen, sondern am Tatplan des Täters zu prüfen. Vorliegend war bei generalisierender, von den Besonderheiten des Einzelfalls losgelöster Betrachtung die Deliktvollendung nicht geradezu denkunmöglich (15 Os 73/00). Daran vermag auch die vertraglich vorgesehene, vom Beschwerdeführer ins Treffen geführte Treuhandabwicklung nichts zu ändern, weil die Veranlassung der Intabulierung ohne Gelderlag durch den an die Weisungen des Treugebers (Verkäufers) gebundenen Treuhänder faktisch nicht ausgeschlossen ist. Dem Erstgericht ist daher mit der Verneinung eines absolut untauglichen Versuches (Paragraph 15, Absatz 3, StGB - US 14 f) kein Rechtsirrtum unterlaufen.

Demgemäß wird mit der Problematisierung der unterlassenen Feststellung, dass für die Kaufabwicklung Treuhandschaft vorgesehen war, von vornherein keine Urteilsnichtigkeit aufgezeigt. Im Übrigen ergibt sich aus dem

Urteilshinweis auf die abgeschlossene Kaufvorvereinbarung (S 295 f/l) ohnedies, dass das Erstgericht vom gesamten Vertragsinhalt, also auch von dem in Aussicht genommenen Treuhanderlag ausging (US 6).

Nach den Urteilsannahmen unterzeichnete der über die Zahlungsfähigkeit (und -willigkeit) des Angeklagten in Irrtum geführte Anton O***** die in Rede stehende Kaufvorvereinbarung, wobei die endgültige Vertragsfertigung bis 30. September 2004 erfolgen sollte. Auf Grund eigener Recherchen erfuhr der genannte Liegenschaftseigentümer von der fehlenden Bonität des Beschwerdeführers und erstattete Anzeige (US 7).

Schon die dem Abschluss der Kaufvorvereinbarung vorangehende falsche Darstellung der Vermögensverhältnisse (US 6) stellt - der Beschwerdeauffassung zuwider - eine hier strafbaren Versuch begründende Täuschungs- und damit eine Ausführungshandlung dar, wobei es keine Rolle spielt, dass die Deliktvollendung noch weitere Ausführungshandlungen erforderte oder von Zufälligkeiten abhängig war (Hager/Massauer in WK2 §§ 15, 16 Rz 48, 218). Schon die dem Abschluss der Kaufvorvereinbarung vorangehende falsche Darstellung der Vermögensverhältnisse (US 6) stellt - der Beschwerdeauffassung zuwider - eine hier strafbaren Versuch begründende Täuschungs- und damit eine Ausführungshandlung dar, wobei es keine Rolle spielt, dass die Deliktvollendung noch weitere Ausführungshandlungen erforderte oder von Zufälligkeiten abhängig war (Hager/Massauer in WK2 Paragraphen 15., 16 Rz 48, 218).

Zum Einwand (inhaltlich: Z 10), die Qualifikation des § 148 zweiter Fall StGB sei nicht gegeben, weil die Schadenssummen in drei Fakten unter der Wertgrenze von 3.000 EUR liegen, ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass nach dem 1. Abschnitt, Art 1, Punkt C des Budgetbegleitgesetzes 2005, BGBl I 2004/136, die Anhebung der Wertgrenzen in Strafsachen bei Urteilsfällung I. Instanz vor dem I. Jänner 2005 nicht anzuwenden ist. Weiters trifft es zwar zu, dass in den Fakten 2. und 4. kein 2.000 EUR übersteigender Schaden eintrat, doch reicht für die Annahme der bekämpften Qualifikation, dass die Absicht des Täters zwar nicht ausschließlich, aber doch auch auf die wiederkehrende Begehung schwerer Betrügereien gerichtet ist (Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 148 Rz 6), wobei die gelegentliche Verübung nicht schwerer Beträgereien die Anwendung des zweiten Falls des § 148 StGB nicht hindert (Fabrizy, StGB8 § 148 Rz 1). Die erstgerichtlichen Feststellungen, der Beschwerdeführer habe "schwere Betrugshandlungen" in der Absicht begangen, sich durch die wiederkehrende Begehung "derartiger Taten" (US 8) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, berechtigen im Hinblick auf den in drei Betrugsfällen 2.000 EUR übersteigenden Schaden zur Annahme der Verbrechensqualifikation des zweiten Falls des § 148 StGB. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen. Zum Einwand (inhaltlich: Ziffer 10,), die Qualifikation des Paragraph 148, zweiter Fall StGB sei nicht gegeben, weil die Schadenssummen in drei Fakten unter der Wertgrenze von 3.000 EUR liegen, ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass nach dem 1. Abschnitt, Artikel eins,, Punkt C des Budgetbegleitgesetzes 2005, BGBl römisch eins 2004/136, die Anhebung der Wertgrenzen in Strafsachen bei Urteilsfällung römisch eins. Instanz vor dem I. Jänner 2005 nicht anzuwenden ist. Weiters trifft es zwar zu, dass in den Fakten 2. und 4. kein 2.000 EUR übersteigender Schaden eintrat, doch reicht für die Annahme der bekämpften Qualifikation, dass die Absicht des Täters zwar nicht ausschließlich, aber doch auch auf die wiederkehrende Begehung schwerer Beträgereien gerichtet ist (Kirchbacher/Presslauer in WK2 Paragraph 148, Rz 6), wobei die gelegentliche Verübung nicht schwerer Beträgereien die Anwendung des zweiten Falls des Paragraph 148, StGB nicht hindert (Fabrizy, StGB8 Paragraph 148, Rz 1). Die erstgerichtlichen Feststellungen, der Beschwerdeführer habe "schwere Betrugshandlungen" in der Absicht begangen, sich durch die wiederkehrende Begehung "derartiger Taten" (US 8) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, berechtigen im Hinblick auf den in drei Betrugsfällen 2.000 EUR übersteigenden Schaden zur Annahme der Verbrechensqualifikation des zweiten Falls des Paragraph 148, StGB. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte Mario P***** nach dem zweiten Strafsatz des§ 148 StGB zu drei Jahren Freiheitsstrafe. Dabei berücksichtigte es die einschlägigen Vorverurteilungen sowie den hohen intendierten Schaden erschwerend, mildernd wertete es hingegen das Geständnis („im Sinn der Anklage“ – vgl S 9/II), dass es teilweise beim Versuch blieb und die partielle Schadensgutmachung durch einen Dritten. Das Schöffengericht verurteilte Mario P***** nach dem zweiten Strafsatz des Paragraph 148, StGB zu drei Jahren Freiheitsstrafe. Dabei berücksichtigte es die einschlägigen Vorverurteilungen sowie den hohen intendierten Schaden erschwerend, mildernd wertete es hingegen das Geständnis („im Sinn der Anklage“ – vergleiche S 9/II), dass es teilweise beim Versuch blieb und die partielle Schadensgutmachung durch einen Dritten.

Gegen diesen Strafausspruch richtet sich die Berufung des Angeklagten, der keine Berechtigung zukommt.

Das „Geständnis“ des Angeklagten wurde entgegen dem Rechtsmittelvorbringen als Milderungsgrund gewertet, obwohl es weder als reumütig zu beurteilen ist, noch der Wahrheitsfindung diente, sondern bloß unter dem Eindruck der belastenden Beweise abgelegt wurde und daher § 34 Abs 1 Z 17 StGB nicht entspricht. Dass die gravierendsten Angriffe beim Versuch blieben, floss – der Berufung zuwider - ohnedies in die Strafbemessung ein (US 15). Aus welchem Grund der erst kurze Zeit in Österreich aufhältige und hierzulande noch nicht (wohl aber wiederholt in Deutschland) verurteilte Berufungswerber deshalb eine mildere Bestrafung verdiente, wird in der Berufung nicht nachvollziehbar dargelegt. Es bestand daher kein Grund für die begehrte Herabsetzung der Freiheitsstrafe. Das „Geständnis“ des Angeklagten wurde entgegen dem Rechtsmittelvorbringen als Milderungsgrund gewertet, obwohl es weder als reumütig zu beurteilen ist, noch der Wahrheitsfindung diente, sondern bloß unter dem Eindruck der belastenden Beweise abgelegt wurde und daher Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 17, StGB nicht entspricht. Dass die gravierendsten Angriffe beim Versuch blieben, floss – der Berufung zuwider - ohnedies in die Strafbemessung ein (US 15). Aus welchem Grund der erst kurze Zeit in Österreich aufhältige und hierzulande noch nicht (wohl aber wiederholt in Deutschland) verurteilte Berufungswerber deshalb eine mildere Bestrafung verdiente, wird in der Berufung nicht nachvollziehbar dargelegt. Es bestand daher kein Grund für die begehrte Herabsetzung der Freiheitsstrafe.

Für die außerdem angestrebte teilbedingte Strafnachsicht mangelt es wegen der gewerbsmäßigen Delinquenz bei einschlägig getrübtem Vorleben an der hohen Wahrscheinlichkeit, dass der Rechtsbrecher keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde (§ 43a Abs 4 StGB). Für die außerdem angestrebte teilbedingte Strafnachsicht mangelt es wegen der gewerbsmäßigen Delinquenz bei einschlägig getrübtem Vorleben an der hohen Wahrscheinlichkeit, dass der Rechtsbrecher keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde (Paragraph 43 a, Absatz 4, StGB).

Somit war auch der Berufung des Angeklagten der Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung ist in § 390a Abs 1 StPO begründet. Somit war auch der Berufung des Angeklagten der Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO begründet.

Anmerkung

E77181 12Os19.05v

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0120OS00019.05V.0428.000

Dokumentnummer

JJT_20050428_OGH0002_0120OS00019_05V0000_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