jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2004/3/16 14Os170/03

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 16.03.2004

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. März 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Loewe als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Erich Josef G***** wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach § 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Wels als Schöffengericht vom 28. Jänner 2003, GZ 14 Hv 1034/01x-135, nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung zur Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 16. März 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Loewe als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Erich Josef G***** wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach Paragraph 146,, 147 Absatz 3,, 148 zweiter Fall StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Wels als Schöffengericht vom 28. Jänner 2003, GZ 14 Hv 1034/01x-135, nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung zur Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch, dass sich die gewerbsmäßige Absicht des Angeklagten bei den dem Schuldspruch laut Punkt A)I) des Urteilssatzes zugrunde liegenden Betrugshandlungen auf die wiederkehrende Begehung schwerer Betrügereien bezogen hat, in deren rechtlicher Beurteilung nach § 148 zweiter Fall StGB sowie demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht verwiesen.Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch, dass sich die gewerbsmäßige Absicht des Angeklagten bei den dem Schuldspruch laut Punkt A)I) des Urteilssatzes zugrunde liegenden Betrugshandlungen auf die wiederkehrende Begehung schwerer Betrügereien bezogen hat, in deren rechtlicher Beurteilung nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB sowie demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht verwiesen.

Mit ihren Berufungen werden die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch einen rechtskräftigen Teilfreispruch enthaltenden Urteil wurde Erich Josef G***** des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB (A)I) und des Vergehens der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach § 159 Abs 2 (Abs 5 Z 2, 3 und 4) StGB (A)II) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen, auch einen rechtskräftigen Teilfreispruch enthaltenden Urteil wurde Erich Josef G***** des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 3,, 148 zweiter Fall StGB (A)I) und des Vergehens der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach Paragraph 159, Absatz 2, (Absatz 5, Ziffer 2,, 3 und 4) StGB (A)II) schuldig erkannt.

Demnach hat er in Wels

I) von April 2000 bis 9. September 2000 mit dem Vorsatz, sich oderrömisch eins) von April 2000 bis 9. September 2000 mit dem Vorsatz, sich oder

einen Dritten durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, zahlreiche, im Spruch (beispielsweise) namentlich angeführte Kartenkäufer dadurch, dass seine Aktivitäten diesen Personen zu erkennen gaben und er ihnen dadurch vortäuschte, fähig und willens zu sein, das Konzert mit José Carreras und Eva Lind am 9. September 2000 in Gmunden durchzuführen, und durch Vortäuschen seiner Rückerstattungsfähigkeit des Kaufpreises der Tickets für das Konzert bzw das Galadiner am 9. September 2000 für den Fall der Absage, mithin durch Täuschung über Tatsachen, zu Handlungen, nämlich zum Kauf von Tickets für das obgenannte Konzert bzw das anschließende Galadiner, verleitet und diese zumindest um 72.672 Euro (= 1 Mio S), mithin in einem 40.000 Euro übersteigenden Betrag, am Vermögen geschädigt, wobei er den schweren Betrug in der Absicht begangen hat, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen;

II) in den Jahren 1999 und 2000 in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit grob fahrlässig die Befriedigung wenigstens eines seiner Gläubiger dadurch vereitelt oder geschmälert, indem errömisch II) in den Jahren 1999 und 2000 in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit grob fahrlässig die Befriedigung wenigstens eines seiner Gläubiger dadurch vereitelt oder geschmälert, indem er

1. durch ein außergewöhnlich gewagtes Geschäft, das nicht zu seinem gewöhnlichen Wirtschaftsbetrieb gehört, nämlich der Organisation des Konzertes mit José Carreras und Eva Lind am 9. September 2000 in Gmunden, dessen Größenordnung aufgrund seiner prekären finanziellen Situation und der damit einhergehenden eingeschränkten wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit seiner betrieblichen Organisation und sohin der Möglichkeit, Geschäfte in dieser Dimension abzuschließen, um ein Vielfaches überstiegen hat, übermäßig hohe Beträge ausgab, mithin übermäßigen, mit seinen Vermögensverhältnissen oder seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in auffallendem Widerspruch stehenden Aufwand getrieben hat;

2. Geschäftsbücher oder geschäftliche Aufzeichnungen zu führen unterlassen oder so geführt hat, dass ein zeitnaher Überblick über seine wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage erheblich erschwert worden ist, oder sonstige geeignete und erforderliche Kontrollmaßnahmen, die ihm einen solchen Überblick verschaffen, unterlassen hat.

Rechtliche Beurteilung

Die vom Angeklagten dagegen aus § 281 Abs 1 Z 4, 5, 9 lit a und 10 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde geht fehl.Die vom Angeklagten dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4,, 5, 9 Litera a und 10 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde geht fehl.

Der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider haben die Tatrichter - wenngleich (allerdings sanktionslos; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 316) entgegen der zwingenden Vorschrift des § 238 Abs 2 StPO und auch im Urteil nicht nachgeholt - ohne Begründung den Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens für Psychiatrie "zum Beweis dafür, dass der Angeklagte an einer manisch-depressiven Erkrankung leidet, sodass seine Diskretionsfähigkeit weitgehend eingeschränkt war" (S 243/IV), im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Denn schon aus der Antragsdiktion ist unmissverständlich erkennbar, dass er nicht auf den Schuldausschließungsgrund des § 11 StGB, sondern vielmehr bloß auf den Nachweis des Milderungsgrundes nach § 34 Abs 1 Z 1 StGB abzielte (Fabrizy, StGB9 § 11 Rz 8; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 321). Der in der Hauptverhandlung vom 28. Jänner 2003 mit hinreichender Deutlichkeit zum Vortrag gebrachte (S 230, 242/IV) Antrag auf Vernehmung acht namentlich genannter Zeugen zum Nachweis dafür, dass der Angeklagte bis zum 8. September 2000 fest an die Durchführung des Konzertes geglaubt, an dessen Realisierung gearbeitet und bis zuletzt versucht hat,

dieses nicht abzusagen, sondern abzuhalten (S 206 f/IV), unterlässt es darzulegen, warum die beantragte Beweisaufnahme das behauptete Ergebnis zur inneren Tatseite erbringen werde (Ratz aaO Rz 330). Im Übrigen sind die Tatrichter - wie auch die Rechtsrüge einräumt - ohnehin davon ausgegangen, dass sich der Angeklagte (wenngleich in der Hoffnung auf eine beträchtliche Gagenreduktion) um die Durchführung des Konzertes bemüht hat (US 11, 17 f, 22; Ratz aaO Rz 342).Der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) zuwider haben die Tatrichter - wenngleich (allerdings sanktionslos; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 316) entgegen der zwingenden Vorschrift des Paragraph 238, Absatz 2, StPO und auch im Urteil nicht nachgeholt - ohne Begründung den Antrag auf Einholung eines Sachverständigengutachtens für Psychiatrie "zum Beweis dafür, dass der Angeklagte an einer manisch-depressiven Erkrankung leidet, sodass seine Diskretionsfähigkeit weitgehend eingeschränkt war" (S 243/IV), im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Denn schon aus der Antragsdiktion ist unmissverständlich erkennbar, dass er nicht auf den Schuldausschließungsgrund des Paragraph 11, StGB, sondern vielmehr bloß auf den Nachweis des Milderungsgrundes nach Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer eins, StGB abzielte (Fabrizy, StGB9 Paragraph 11, Rz 8; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 321). Der in der Hauptverhandlung vom 28. Jänner 2003 mit hinreichender Deutlichkeit zum Vortrag gebrachte (S 230, 242/IV) Antrag auf Vernehmung acht namentlich genannter Zeugen zum Nachweis dafür, dass der Angeklagte bis zum 8. September 2000 fest an die Durchführung des Konzertes geglaubt, an dessen Realisierung gearbeitet und bis zuletzt versucht hat, dieses nicht abzusagen, sondern abzuhalten (S 206 f/IV), unterlässt es darzulegen, warum die beantragte Beweisaufnahme das behauptete Ergebnis zur inneren Tatseite erbringen werde (Ratz aaO Rz 330). Im Übrigen sind die Tatrichter - wie auch die Rechtsrüge einräumt - ohnehin davon ausgegangen, dass sich der Angeklagte (wenngleich in der Hoffnung auf eine beträchtliche Gagenreduktion) um die Durchführung des Konzertes bemüht hat (US 11, 17 f, 22; Ratz aaO Rz 342).

Entgegen der Mängelrüge (Z 5) war ein Eingehen auf den prognostizierten Reingewinn bei 100 %iger Auslastung (vgl Beil ./3; S 567/III) entbehrlich, weil der Angeklagte in seiner desaströsen finanziellen Situation (US 8, 12) bei monatlichen Privatentnahmen von zumindest 30.000 bis 35.000 S die aus dem Kartenvorverkauf einlangenden Gelder teilweise nicht für das Konzert betreffende Ausgaben verwendete (US 9) und daher von Anfang an seinen vertraglichen Verpflichtungen, insbesondere in Bezug auf vereinbarte Ratenzahlungen, nicht nachkam (US 10). Somit konnte er die erforderlichen Bedingungen für das Zustandekommen des Konzertes nicht erfüllen. Deshalb hielt er bereits ab April 2000 das Scheitern des Projekts ernstlich für möglich und fand sich mit dem letztlich eingetretenen Schaden ab (vgl US 15 ff).Entgegen der Mängelrüge (Ziffer 5,) war ein Eingehen auf den prognostizierten Reingewinn bei 100 %iger Auslastung vergleiche Beil ./3; S 567/III) entbehrlich, weil der Angeklagte in seiner desaströsen finanziellen Situation (US 8, 12) bei monatlichen Privatentnahmen von zumindest 30.000 bis 35.000 S die aus dem Kartenvorverkauf einlangenden Gelder teilweise nicht für das Konzert betreffende Ausgaben verwendete (US 9) und daher von Anfang an seinen vertraglichen Verpflichtungen, insbesondere in Bezug auf vereinbarte Ratenzahlungen, nicht nachkam (US 10). Somit konnte er die erforderlichen Bedingungen für das Zustandekommen des Konzertes nicht erfüllen. Deshalb hielt er bereits ab April 2000 das Scheitern des Projekts ernstlich für möglich und fand sich mit dem letztlich eingetretenen Schaden ab vergleiche US 15 ff).

Die nicht näher begründete These, dieser Mangel sei auch hinsichtlich der kridaträchtigen Handlung gemäß § 159 Abs 5 Z 3 StGB entscheidungsrelevant, unterlässt eine deutliche und bestimmte Ausführung dieses NichtigkeitsgrundesDie nicht näher begründete These, dieser Mangel sei auch hinsichtlich der kridaträchtigen Handlung gemäß Paragraph 159, Absatz 5, Ziffer 3, StGB entscheidungsrelevant, unterlässt eine deutliche und bestimmte Ausführung dieses Nichtigkeitsgrundes.

Vom Umstand, dass Ericht G***** schon früher Konzerte organisiert hatte, sind die Tatrichter ohnehin ausgegangen (US 8); sie bezeichneten ihn sogar als an sich versierten Konzertveranstalter (US 14). Eine nähere Detaillierung der Vorveranstaltungen ist für die hier in Rede stehende Entscheidung ohne Relevanz.

Die wegen der Bemühungen des Angeklagten um die Durchführung des Konzerts bloß eine "straflose Vermögensgefährdung" der Kartenkäufer behauptende Rechtsrüge (Z 9 lit a) übergeht prozessordnungswidrig die bereits zitierten unmissverständlichen Urteilskonstatierungen, dass bereits ab April 2000 zumindest bedingter Vorsatz des Angeklagten vorlag und er hiedurch die Kartenkäufer durch die Abgabe wertloser Karten an deren Vermögen schädigte (neuerlich US 12, 15 ff). Eben das von den Erkenntnisrichtern angenommene betrügerische Herauslocken der von den Kartenkäufern aufgewendeten Geldbeträge und die damit zumindest vorübergehend um den Preis der Tickets eingetretene unrechtmäßige Bereicherung des Angeklagten (US 12 f, 16) sowie den Umstand, dass ihm zur Last liegt, sich oder einen Dritten durch das Verhalten unrechtmäßig zu bereichern, übergehen Mängel- und

Subsumtionsrüge (Z 5 und 10) mit der Behauptung, zufolge Bezahlung einiger (für die Abwicklung des Konzerts unabdingbarer) Vorleistungen wie Provision des Konzertmanagers K*****, für Bühnenaufbau und (unvollständige) Raten in Bezug auf die Gage des Hauptsängers werde die Qualifikationsgrenze des § 147 Abs 3 StGB nicht erreicht. Indem der Beschwerdeführer den - soweit nicht vom Vorgehen nach § 290 Abs 1 StPO betroffenen - mängelfreien Konstatierungen zur inneren Tatseite eigene Beweiswerterwägungen gegenüber stellt, bekämpft er nur nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung die tatrichterliche Beweiswürdigung. Soweit die Rechtsrüge Rechtsfehler mangels Feststellungen zum außergewöhnlich gewagten Geschäft (§ 159 Abs 5 Z 2 StGB) geltend macht, übergeht sie, dass das Erstgericht ohnehin - wie beschrieben - die bisherigen Veranstaltungstätigkeiten des Angeklagten konstatierte und mit Blick auf die außerordentliche Dimension der hier in Rede stehenden Veranstaltung auch deren Erfolgsaussichten berücksichtigte (insbes US 14).Die wegen der Bemühungen des Angeklagten um die Durchführung des Konzerts bloß eine "straflose Vermögensgefährdung" der Kartenkäufer behauptende Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) übergeht prozessordnungswidrig die bereits zitierten unmissverständlichen Urteilskonstatierungen, dass bereits ab April 2000 zumindest bedingter Vorsatz des Angeklagten vorlag und er hiedurch die Kartenkäufer durch die Abgabe wertloser Karten an deren Vermögen schädigte (neuerlich US 12, 15 ff). Eben das von den Erkenntnisrichtern angenommene betrügerische Herauslocken der von den Kartenkäufern aufgewendeten Geldbeträge und die damit zumindest vorübergehend um den Preis der Tickets eingetretene unrechtmäßige Bereicherung des Angeklagten (US 12 f, 16) sowie den Umstand, dass ihm zur Last liegt, sich oder einen Dritten durch das Verhalten unrechtmäßig zu bereichern, übergehen Mängel- und Subsumtionsrüge (Ziffer 5 und 10) mit der Behauptung, zufolge Bezahlung einiger (für die Abwicklung des Konzerts unabdingbarer) Vorleistungen wie Provision des Konzertmanagers K*****, für Bühnenaufbau und (unvollständige) Raten in Bezug auf die Gage des Hauptsängers werde die Qualifikationsgrenze des Paragraph 147, Absatz 3, StGB nicht erreicht. Indem der Beschwerdeführer den - soweit nicht vom Vorgehen nach Paragraph 290, Absatz eins, StPO betroffenen - mängelfreien Konstatierungen zur inneren Tatseite eigene Beweiswerterwägungen gegenüber stellt, bekämpft er nur nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung die tatrichterliche Beweiswürdigung. Soweit die Rechtsrüge Rechtsfehler mangels Feststellungen zum außergewöhnlich gewagten Geschäft (Paragraph 159, Absatz 5, Ziffer 2, StGB) geltend macht, übergeht sie, dass das Erstgericht ohnehin - wie beschrieben - die bisherigen Veranstaltungstätigkeiten des Angeklagten konstatierte und mit Blick auf die außerordentliche Dimension der hier in Rede stehenden Veranstaltung auch deren Erfolgsaussichten berücksichtigte (insbes US 14).

Der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, dass Idealkonkurrenz von Betrug und§ 159 StGB grundsätzlich möglich ist. Hiebei ist aber Gläubigerschädigung über den Betrug hinaus erforderlich (Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 146 Rz 161), was in US 14 (erster Abs aE) mit hinreichender Deutlichkeit konstatiert wird. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Generalprokurators - schon bei einer nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Aus deren Anlass gelangte jedoch der Oberste Gerichtshof zur Überzeugung, dass in Hinsicht auf den zu A)I) ergangenen Schuldspruch wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB entscheidende Tatsachen nicht festgestellt wurden (§ 290 Abs 1 zweiter Satz [§ 281 Abs 1 Z 10] StPO). Geht doch aus den hiezu allein maßgeblichen Konstatierungen (US 13 erster Abs aE: "Er handelte auch mit der Absicht, sich durch seine Handlungsweise eine fortlaufende Einnahme(nquelle) zu schaffen") nicht hervor, dass der Beschwerdeführer mit der Tendenz handelte, sich durch wiederkehrende Begehung von jeweils schon für sich gesehen schwerem Betrug (§ 147 StGB) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 148 Rz 6). Dieser Feststellungsmangel zwingt insoweit zu einer Verfahrenserneuerung in erster Instanz (§ 285e StPO). Durch die Mitaufhebung des Strafausspruchs sind die Berufungen gegenstandslos.Der Vollständigkeit halber sei darauf verwiesen, dass Idealkonkurrenz von Betrug und Paragraph 159, StGB grundsätzlich möglich ist. Hiebei ist aber Gläubigerschädigung über den Betrug hinaus erforderlich (Kirchbacher/Presslauer in WK2 Paragraph 146, Rz 161), was in US 14 (erster Abs aE) mit hinreichender Deutlichkeit konstatiert wird. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Generalprokurators - schon bei einer nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO). Aus deren Anlass gelangte jedoch der Oberste Gerichtshof zur Überzeugung, dass in Hinsicht auf den zu A)I) ergangenen Schuldspruch wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 3,, 148 zweiter Fall StGB entscheidende Tatsachen nicht festgestellt wurden (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz [§ 281 Absatz eins, Ziffer 10], StPO). Geht doch aus den hiezu allein maßgeblichen Konstatierungen (US 13 erster Abs aE: "Er handelte auch mit der Absicht, sich durch seine Handlungsweise eine fortlaufende

Einnahme(nquelle) zu schaffen") nicht hervor, dass der Beschwerdeführer mit der Tendenz handelte, sich durch wiederkehrende Begehung von jeweils schon für sich gesehen schwerem Betrug (Paragraph 147, StGB) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (Kirchbacher/Presslauer in WK2 Paragraph 148, Rz 6). Dieser Feststellungsmangel zwingt insoweit zu einer Verfahrenserneuerung in erster Instanz (Paragraph 285 e, StPO). Durch die Mitaufhebung des Strafausspruchs sind die Berufungen gegenstandslos.

Im zweiten Rechtsgang wird § 260 Abs 2 StPO zu beachten sein. Die Kostenentscheidung ist in § 390a Abs 1 StPO begründet.Im zweiten Rechtsgang wird Paragraph 260, Absatz 2, StPO zu beachten sein. Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO begründet.

Anmerkung

E72572 14Os170.03

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2004:0140OS00170.03.0316.000

Dokumentnummer

JJT_20040316_OGH0002_0140OS00170_0300000_000

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