

# TE OGH 2003/11/26 130s118/03

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.11.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 26. November 2003 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp, Hon. Prof. Dr. Schroll und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Proksch als Schriftführer, in der Strafsache gegen Alexander Sch\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3, 148 erster und zweiter Fall und 15 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Herbert Johann A\*\*\*\*\* sowie die Berufung des Angeklagten Alexander Sch\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Jugendschöffengericht vom 22. April 2003, GZ 25 Hv 20/03h-70, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 26. November 2003 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp, Hon. Prof. Dr. Schroll und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Proksch als Schriftführer, in der Strafsache gegen Alexander Sch\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3,, 148 erster und zweiter Fall und 15 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Herbert Johann A\*\*\*\*\* sowie die Berufung des Angeklagten Alexander Sch\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Jugendschöffengericht vom 22. April 2003, GZ 25 Hv 20/03h-70, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen (einschließlich des Beschlusses nach § 494a Abs 1 Z 2 StPO) unberührt bleibt, in dem zu A/I/5 ergangenen Schuldspruch beider Angeklagter, im Schuldspruch des Herbert Johann A\*\*\*\*\* zu A/III, in der Subsumtion der restlichen zu A genannten Taten beider Angeklagter nach § 148 StGB und sowie in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen (einschließlich des Beschlusses nach Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) unberührt bleibt, in dem zu A/I/5 ergangenen Schuldspruch beider Angeklagter, im Schuldspruch des Herbert Johann A\*\*\*\*\* zu A/III, in der Subsumtion der restlichen zu A genannten Taten beider Angeklagter nach Paragraph 148, StGB und sowie

in den Strafaussprüchen samt Vorhaftanrechnung

aufgehoben und im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Linz zurückverwiesen. Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Dem Angeklagten Herbert Johann A\*\*\*\*\* fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Herbert Johann A\*\*\*\*\* wurde des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3, 148 erster und zweiter Fall StGB (A/I und III) schuldig erkannt. Danach hat er - zu A/I gemeinsam mit Alexander Sch\*\*\*\*\*, zu A/III mit namentlich genannten anderen Beteiligten - mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, zu A/I/1 bis 4 unter Verwendung einer falschen Gehaltsbestätigung und "mit dem Vorsatz", sich durch wiederkehrende Begehung schweren Betruges eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, Angestellte nachstehender Firmen zu Handlungen verleitet, die diese im Gesamtbetrag von über 40.000 Euro am Vermögen schädigten, nämlich Herbert Johann A\*\*\*\*\* wurde des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3,, 148 erster und zweiter Fall StGB (A/I und römisch III) schuldig erkannt. Danach hat er - zu A/I gemeinsam mit Alexander Sch\*\*\*\*\*, zu A/III mit namentlich genannten anderen Beteiligten - mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, zu A/I/1 bis 4 unter Verwendung einer falschen Gehaltsbestätigung und "mit dem Vorsatz", sich durch wiederkehrende Begehung schweren Betruges eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, Angestellte nachstehender Firmen zu Handlungen verleitet, die diese im Gesamtbetrag von über 40.000 Euro am Vermögen schädigten, nämlich

I. durch Täuschung über Rückzahlungsfähigkeit und -willigkeit römisch eins. durch Täuschung über Rückzahlungsfähigkeit und -willigkeit

1. am 2. August 2002 in Linz der R\*\*\*\*\*bank \*\*\*\*\* zur Einräumung eines Gehaltskontos mit Überziehungsrahmen und zur Überlassung von 3.000 Euro;

2. am 5. August 2003 in Linz der P\*\*\*\*\*-Bank Pfarrgasse zur Einräumung eines Gehaltskontos mit Überziehungsrahmen und zur Überlassung von 5.800 Euro;

3. am 14. August 2002 in Linz der V\*\*\*\*\*-Bank zur Einräumung eines Kredites von 25.000 Euro (Schaden: 27.352,40 Euro);

4. am 5. September 2002 in H\*\*\*\*\* "des Autohauses K\*\*\*\*\* zur Überlassung eines PKW BMW 375i bzw der Fa. G\*\*\*\*\* Bank zur Überlassung eines Kreditbetrages" von 23.000 Euro;

5. am 6. September 2002 in Linz der Fa. Reifen B\*\*\*\*\* zur Ausfolgung von Reifen und Felgen im Wert von 4.163 Euro;

III. der Fa. G\*\*\*\*\*-Leasing durch wahrheitswidrige Behauptung eines um 16.000 Euro zu geringen Restwertes eines Unfallfahrzeuges (Mercedes E 320 TDI Avantgard) zur Einwilligung in den Verkauf des Fahrzeuges sowie durch Täuschung über Rückzahlungsfähigkeit und -willigkeit zu weiteren Leasingraten (Schade: 20.686,86 Euro). römisch III. der Fa. G\*\*\*\*\*-Leasing durch wahrheitswidrige Behauptung eines um 16.000 Euro zu geringen Restwertes eines Unfallfahrzeuges (Mercedes E 320 TDI Avantgard) zur Einwilligung in den Verkauf des Fahrzeuges sowie durch Täuschung über Rückzahlungsfähigkeit und -willigkeit zu weiteren Leasingraten (Schade: 20.686,86 Euro).

## Rechtliche Beurteilung

Der aus Z 4, 5, 5a, 9 lit a und b sowie Z 11 des § 281 Abs 1 StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt teilweise Berechtigung zu. Der aus Ziffer 4,, 5, 5a, 9 Litera a und b sowie Ziffer 11, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt teilweise Berechtigung zu.

Die "zum Beweis dafür, dass Sch\*\*\*\*\* ohne Mithilfe oder Teilnahme von Herrn Herbert Johann A\*\*\*\*\* versucht hat, unter Vorlage von Gehaltsbestätigungen Kredite von Kreditinstituten zu erlangen", beantragte Einvernahme des Thomas N\*\*\*\*\* als Zeugen war wegen ihres Erkundungscharakters entbehrlich (Z 4; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 330). Indem die Mängelrüge - der Sache nach aus Z 9 lit a (WK-StPO § 281 Rz 420, 598 ff) - einräumt, dass die Tatrichter auch bei A\*\*\*\*\* vom Willen zur Täuschung über Zahlungsfähigkeit und -willigkeit ausgegangen sind (weitere Urteilsfeststellungen zur subjektiven Tatseite: US 12, 15 f), gesteht sie selbst zu, die dazu getroffenen Feststellungen zu missachten. Der Vorwurf offenbar unzureichender Begründung dagegen nimmt nicht Maß an der Gesamtheit der beweiswürdigenden Erwägungen und geht deshalb fehl. Erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit des Ausspruches über entscheidende Tatsachen vermag die Tatsachenrüge (Z 5a) nicht zu wecken. Die "zum Beweis dafür, dass Sch\*\*\*\*\* ohne Mithilfe oder Teilnahme von Herrn Herbert Johann A\*\*\*\*\* versucht hat, unter Vorlage von

Gehaltsbestätigungen Kredite von Kreditinstituten zu erlangen", beantragte Einvernahme des Thomas N\*\*\*\*\* als Zeugen war wegen ihres Erkundungscharakters entbehrlich (Ziffer 4 ;, Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 330). Indem die Mängelrüge - der Sache nach aus Ziffer 9, Litera a, (WK-StPO Paragraph 281, Rz 420, 598 ff) - einräumt, dass die Tatrichter auch bei A\*\*\*\*\* vom Willen zur Täuschung über Zahlungsfähigkeit und -willigkeit ausgegangen sind (weitere Urteilsfeststellungen zur subjektiven Tatseite: US 12, 15 f), gesteht sie selbst zu, die dazu getroffenen Feststellungen zu missachten. Der Vorwurf offenbar unzureichender Begründung dagegen nimmt nicht Maß an der Gesamtheit der beweiswürdigenden Erwägungen und geht deshalb fehl. Erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit des Ausspruches über entscheidende Tatsachen vermag die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) nicht zu wecken.

Soweit auch aus Z 9 lit a fehlende Feststellungen zum Vorsatz reklamiert werden, kann auf das eben Dargelegte verwiesen werden. Die aus Z 9 lit b erfolgte Berufung auf tätige Reue entzieht sich als substratlos einer sachbezogenen Erörterung. Soweit auch aus Ziffer 9, Litera a, fehlende Feststellungen zum Vorsatz reklamiert werden, kann auf das eben Dargelegte verwiesen werden. Die aus Ziffer 9, Litera b, erfolgte Berufung auf tätige Reue entzieht sich als substratlos einer sachbezogenen Erörterung.

Aus Z 11 - der Sache nach Z 10 - wird nicht methodengerecht aus dem Gesetz abgeleitet, warum nur ein nach § 147 Abs 3 StGB qualifizierter Betrug als schwer zu bewerten sein sollte. Aus Ziffer 11, - der Sache nach Ziffer 10, - wird nicht methodengerecht aus dem Gesetz abgeleitet, warum nur ein nach Paragraph 147, Absatz 3, StGB qualifizierter Betrug als schwer zu bewerten sein sollte.

Im Übrigen aber ist die Nichtigkeitsbeschwerde im Recht:

Undeutlich und mit sich selbst im Widerspruch (Z 5 erster und dritter Fall) sind die Urteilsgründe zu A/III insoweit, als sie bei der - anders als in US 22 - in US 15 für nicht widerlegt angesehenen Möglichkeit, dass A\*\*\*\*\* hinsichtlich des Ausmaßes eines Unfallschadens den Angaben eines Dritten vertraut hat, zu dem dadurch in Frage gestellten, auf unrechtmäßige Bereicherung gerichteten Vorsatz dieses Angeklagten schweigen. Diesen Umstand zeigt der Beschwerdeführer selbst auf, sodass es sich erübrigt, angesichts der nicht weniger undeutlichen (US 22) Ausführungen zur auch hier angenommenen Gewerbsmäßigkeit - welche die Absicht voraussetzt, (jedenfalls auch) sich selbst durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (Jerabek in WK2 § 70 Rz 14) - eine Maßnahme nach § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO zu erwägen (wobei anzumerken bleibt, dass auch die zum Schaden der Fa. G\*\*\*\*\*-Leasing getroffenen Feststellungen die erforderliche Klarheit vermissen lassen). Undeutlich und mit sich selbst im Widerspruch (Ziffer 5, erster und dritter Fall) sind die Urteilsgründe zu A/III insoweit, als sie bei der - anders als in US 22 - in US 15 für nicht widerlegt angesehenen Möglichkeit, dass A\*\*\*\*\* hinsichtlich des Ausmaßes eines Unfallschadens den Angaben eines Dritten vertraut hat, zu dem dadurch in Frage gestellten, auf unrechtmäßige Bereicherung gerichteten Vorsatz dieses Angeklagten schweigen. Diesen Umstand zeigt der Beschwerdeführer selbst auf, sodass es sich erübrigt, angesichts der nicht weniger undeutlichen (US 22) Ausführungen zur auch hier angenommenen Gewerbsmäßigkeit - welche die Absicht voraussetzt, (jedenfalls auch) sich selbst durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (Jerabek in WK2 Paragraph 70, Rz 14) - eine Maßnahme nach Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO zu erwägen (wobei anzumerken bleibt, dass auch die zum Schaden der Fa. G\*\*\*\*\*-Leasing getroffenen Feststellungen die erforderliche Klarheit vermissen lassen).

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde hat sich der Oberste Gerichtshof überdies davon überzeugt, dass zum Nachteil der beiden Angeklagten das Gesetz mehrfach unrichtig angewendet wurde (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO). Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde hat sich der Oberste Gerichtshof überdies davon überzeugt, dass zum Nachteil der beiden Angeklagten das Gesetz mehrfach unrichtig angewendet wurde (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO).

§ 70 StGB fordert für gewerbsmäßige Tatbegehung die Feststellung der Absicht (§ 5 Abs 2 StGB) des Täters, sich durch die wiederkehrende Begehung der strafbaren Handlung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, sodass nicht jede Form des Vorsatzes genügt. Da die Tatrichter eine derartige Feststellung jedoch nicht eindeutig getroffen haben (vgl US 2, 8, 15 f, 23; WK-StPO § 281 Rz 19), ist die rechtliche Unterstellung der Taten nach § 148 StGB nichtig aus Z 10. Anzumerken bleibt, dass das Schöffengericht auch die Verdrängung des ersten Falles des § 148 StGB durch den zweiten infolge des Scheinkonkurrenzverhältnisses materieller Subsidiarität übersehen hat (Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 148 Rz 7 ff). Paragraph 70, StGB fordert für gewerbsmäßige Tatbegehung die Feststellung der Absicht (Paragraph 5, Absatz 2, StGB) des Täters, sich durch die wiederkehrende Begehung der strafbaren Handlung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, sodass nicht jede Form des Vorsatzes genügt. Da die Tatrichter eine derartige Feststellung

jedoch nicht eindeutig getroffen haben vergleiche US 2, 8, 15 f, 23; WK-StPO Paragraph 281, Rz 19), ist die rechtliche Unterstellung der Taten nach Paragraph 148, StGB nichtig aus Ziffer 10, Anzumerken bleibt, dass das Schöffengericht auch die Verdrängung des ersten Falles des Paragraph 148, StGB durch den zweiten infolge des Scheinkonkurrenzverhältnisses materieller Subsidiarität übersehen hat (Kirchbacher/Presslauer in WK2 Paragraph 148, Rz 7 ff).

Das Landesgericht hat auch trotz der - wenngleich auf Andringen des Verletzten erfolgten - prompten Rückgabe der durch den zu A/I/5 genannten Betrug erlangten Reifen zu der (durch die Angaben der Entscheidungsgründe indizierten) Frage der Freiwilligkeit und Rechtzeitigkeit im Sinne der tätigen Reue keine Feststellungen getroffen hat. Einen diesen Strafaufhebungsgrund ausschließenden Konnex wegen eines auch die zu A/I/4 genannte Tat erfassenden einheitlichen Willensentschlusses hat es nicht bejaht (grundlegend:

Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 167 Rz 69 f, 13 Os 142/02 = JBl 2003, 667 mit kritischer Anmerkung von Burgstaller). Der Feststellungsmangel (Z 9 lit b) führt zur Aufhebung des zu A/I/5 genannten Schuldspruchs. Kirchbacher/Presslauer in WK2 Paragraph 167, Rz 69 f, 13 Os 142/02 = JBl 2003, 667 mit kritischer Anmerkung von Burgstaller). Der Feststellungsmangel (Ziffer 9, Litera b,) führt zur Aufhebung des zu A/I/5 genannten Schuldspruchs.

Im Umfang der Aufhebung ist die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung nicht zu vermeiden (§§ 285e erster Satz, 288 Abs 2 Z 3 zweiter Satz StPO). Im Umfang der Aufhebung ist die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung nicht zu vermeiden (Paragraphen 285 e, erster Satz, 288 Absatz 2, Ziffer 3, zweiter Satz StPO).

#### **Anmerkung**

E71572 13Os118.03-2

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:0130OS00118.03.1126.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20031126\_OGH0002\_0130OS00118\_0300000\_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)