jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2002/10/10 15Os87/02

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.10.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10. Oktober 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder, Dr. Schmucker, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Teffer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Thomas G***** wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 erster Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 28. September 2001, GZ 31 Hv 1038/01g-57, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 10. Oktober 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder, Dr. Schmucker, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Teffer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Thomas G***** wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2,, 148 erster Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 28. September 2001, GZ 31 Hv 1038/01g-57, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Unterstellung der im Schuldspruch I festgestellten Tatsachen unter § 148 erster Fall StGB und demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Unterstellung der im Schuldspruch römisch eins festgestellten Tatsachen unter Paragraph 148, erster Fall StGB und demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit seiner Berufung wegen des Ausspruches über die Strafe wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche werden die Akten dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

Gemäß § 390a StPO fallen dem Angeklagten auch die durch den erfolglos gebliebenen Teil seines Rechtsmittel verursachten Kosten des Verfahrens zur Last.Gemäß Paragraph 390 a, StPO fallen dem Angeklagten auch die durch den erfolglos gebliebenen Teil seines Rechtsmittel verursachten Kosten des Verfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Thomas G***** des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 erster Fall StGB (I) sowie des Vergehens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 StGB (II) und des teilweise im Stadium des Versuchs nach § 15 StGB verbliebenen Vergehens nach § 27 Abs 1 SMG (III) schuldig erkannt. Danach hat er in SalzburgMit dem angefochtenen Urteil wurde Thomas G***** des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2,, 148 erster Fall StGB (römisch eins) sowie des Vergehens der Veruntreuung nach Paragraph 133, Absatz eins, StGB (römisch II) und des teilweise im Stadium des Versuchs nach Paragraph 15, StGB verbliebenen Vergehens nach Paragraph 27, Absatz eins, SMG (römisch III) schuldig erkannt. Danach hat er in Salzburg

I. mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, und in der Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung von Betrügereien eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, nachgenannte Personen durch Täuschung über Tatsachen zur Ausfolgung von Bargeldbeträgen, sohin zu Handlungen verleitet, die sie an ihrem Vermögen schädigten, wobei der Gesamtschaden den Betrag von 25.000 S überstiegen hat, und zwarrömisch eins. mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, und in der Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung von Betrügereien eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, nachgenannte Personen durch Täuschung über Tatsachen zur Ausfolgung von Bargeldbeträgen, sohin zu Handlungen verleitet, die sie an ihrem Vermögen schädigten, wobei der Gesamtschaden den Betrag von 25.000 S überstiegen hat, und zwar

A Richard B*****

1. Anfang Mai 2000 zur Ausfolgung von 13.000 S mit der falschen Behauptung, dass diesen Betrag der Gendarmeriebeamte Insp. Martin L***** für die Information über einen verdeckten Ermittler bekomme,

2. Anfang Mai 2000 zur Ausfolgung von 6.000 S unter dem Vorwand, der Gendarmeriebeamte Martin L***** werde für diesen Betrag einen bestehenden Haftbefehl gegen B***** über das Bundesministerium für Inneres zurückziehen lassen,

3. um den 10. Mai 2000 zur Ausfolgung von 19.000 S unter dem Vorwand, dass ihn ein weiterer Gendarmeriebeamter namens "Joe" dafür weiterhin mit Informationen versorgen werde, und

4. am 29. 5. 2000 zur Herausgabe von 10.500 S unter dem Vorwand, er werde dafür gefälschte polnische Ausweise beschaffen;

B Mitte Dezember 1999 Harald P***** zur Ausfolgung von 40.000 S unter der Vorgabe, ihm dafür ein Motorrad der Marke Harley Davidson zu besorgen;

C Walter T*****

1. im Sommer 1997 zur Herausgabe von 48.000 S unter der Vorgabe seiner Zahlungsfähigkeit und -willigkeit,

2. am 26. Februar 1999 zur Ausfolgung von 10.000 S unter der Vorgabe seiner Rückzahlungsfähigkeit und -willigkeit mit der falschen Behauptung, eine Arbeitsstelle bei der Firma S***** zu haben und von der Staatsanwaltschaft Salzburg 17.500 S für seine Tätigkeit als Vertrauensperson des LGK Salzburg zu erhalten;

II. ihm anvertraute Güter, nämlich nachangeführte Bargeldbeträge dadurch, dass er sie nicht widmungsgemäß verwendete, sondern in sein eigenes Vermögen überführte, sich mit unrechtmäßigem Bereicherungsvorsatz zugeeignet, und zwarrömisch II. ihm anvertraute Güter, nämlich nachangeführte Bargeldbeträge dadurch, dass er sie nicht widmungsgemäß verwendete, sondern in sein eigenes Vermögen überführte, sich mit unrechtmäßigem Bereicherungsvorsatz zugeeignet, und zwar

A Anfang April 2000 einen ihm von Andrea M***** mit dem Auftrag zur Weiterleitung an Richard B***** übergebenen Bargeldbetrag von 5.000

S,

B am 16. März 2000 einen ihm von Martin L***** übergebenen Betrag von 6.000 S, den er als Erlös für den Verkauf eines im Eigentum von Richard B***** stehenden Personenkraftwagens an diesen hätte abliefern sollen;

III. am 28. September 2000 den bestehenden Vorschriften zuwider 74 Gramm Cannabisharz, mithin ein Suchtgift, von einer unbekannten Person erworben und versucht, dieses einem unbekannt gebliebenen Abnehmer in der

Justizanstalt Salzburg zu überlassen.römisch III. am 28. September 2000 den bestehenden Vorschriften zuwider 74 Gramm Cannabisharz, mithin ein Suchtgift, von einer unbekannten Person erworben und versucht, dieses einem unbekannt gebliebenen Abnehmer in der Justizanstalt Salzburg zu überlassen.

Rechtliche Beurteilung

Die gegen dieses Urteil erhobene, auf § 281 Abs 1 Z 5, 5a und 9 lit a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist teilweise im Recht.Die gegen dieses Urteil erhobene, auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5,, 5a und 9 Litera a, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist teilweise im Recht.

Sowohl die Mängel- (Z 5) als auch die Rechtsrüge (Z 9 lit a, der Sache nach Z 10) machen geltend, das Erstgericht habe keine ausreichenden Feststellungen zur Gewerbsmäßigkeit getroffen und für eine solche auch keine tragfähige Begründung gegeben. Tatsächlich haben die Tatrichter zwar im Urteilsspruch die verba legalia angeführt, in den Gründen jedoch nur festgestellt: "Weil Thomas G***** seit der Strafverbüßung nur unregelmäßig arbeitete und dabei nur ein geringes Einkommen bezog, kam er mit seinen Einkünften nicht aus und entschloss sich durch wiederholte Betrugshandlungen zu Geld zu kommen" (US 7). Gewerbsmäßig handelt jedoch, wer beabsichtigt, sich durch die wiederkehrende Begehung strafbarer Handlungen eine fortlaufende Einnahmsquelle zu erschließen. Der Täter muss darauf abzielen (§ 5 Abs 2 StGB), durch die Wiederholung von Straftaten desselben Deliktstyps ein fortlaufendes, dh entweder überhaupt ständiges oder aber doch für längere Zeit wirkendes, wenn auch nicht unbedingt regelmäßiges Einkommen zu erlangen. Es genügt nicht, dass er nur gelegentlich und fallweise derartige Straftaten begehen und dadurch einen Vermögensvorteil erzielen will; sein Ziel muss vielmehr eine fortlaufende Einnahme sein. Entgeltlichkeit und Wiederholungsabsicht reichen somit für sich allein zur Annahme gewerbsmäßigen Handelns nicht aus; entscheidend ist vielmehr, dass die Gewinnung einer Einnahme zwar nicht die einzige, aber doch eine Zielsetzung der begangenen und der für die Zukunft ins Auge gefassten Straftaten derselben Art ist (Leukauf/Steiniger Komm3 RN 3; Jerabek in WK2 Rz 2 ff jeweils zu § 70 mwN).Sowohl die Mängel- (Ziffer 5,) als auch die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,, der Sache nach Ziffer 10,) machen geltend, das Erstgericht habe keine ausreichenden Feststellungen zur Gewerbsmäßigkeit getroffen und für eine solche auch keine tragfähige Begründung gegeben. Tatsächlich haben die Tatrichter zwar im Urteilsspruch die verba legalia angeführt, in den Gründen jedoch nur festgestellt: "Weil Thomas G***** seit der Strafverbüßung nur unregelmäßig arbeitete und dabei nur ein geringes Einkommen bezog, kam er mit seinen Einkünften nicht aus und entschloss sich durch wiederholte Betrugshandlungen zu Geld zu kommen" (US 7). Gewerbsmäßig handelt jedoch, wer beabsichtigt, sich durch die wiederkehrende Begehung strafbarer Handlungen eine fortlaufende Einnahmsquelle zu erschließen. Der Täter muss darauf abzielen (Paragraph 5, Absatz 2, StGB), durch die Wiederholung von Straftaten desselben Deliktstyps ein fortlaufendes, dh entweder überhaupt ständiges oder aber doch für längere Zeit wirkendes, wenn auch nicht unbedingt regelmäßiges Einkommen zu erlangen. Es genügt nicht, dass er nur gelegentlich und fallweise derartige Straftaten begehen und dadurch einen Vermögensvorteil erzielen will; sein Ziel muss vielmehr eine fortlaufende Einnahme sein. Entgeltlichkeit und Wiederholungsabsicht reichen somit für sich allein zur Annahme gewerbsmäßigen Handelns nicht aus; entscheidend ist vielmehr, dass die Gewinnung einer Einnahme zwar nicht die einzige, aber doch eine Zielsetzung der begangenen und der für die Zukunft ins Auge gefassten Straftaten derselben Art ist (Leukauf/Steiniger Komm3 RN 3; Jerabek in WK2 Rz 2 ff jeweils zu Paragraph 70, mwN).

Die zitierten Feststellungen sind nicht geeignet, eine Unterstellung der Taten auch unter § 148 erster Fall StGB zu rechtfertigen, weil daraus eine Absicht, eine fortlaufende Einnahme zu erzielen, nicht zu entnehmen ist. Der allein konstatierte Entschluss, Betrugshandlungen zu wiederholen, vermag die angenommene Gewerbsmäßig nicht zu tragen. Insoweit war daher die Nichtigkeitsbeschwerde berechtigt. Da sich eine neue Hauptverhandlung nicht vermeiden lässt, war das angefochtene Urteil im angeführten Umfang in nichtöffentlicher Sitzung sofort aufzuheben.Die zitierten Feststellungen sind nicht geeignet, eine Unterstellung der Taten auch unter Paragraph 148, erster Fall StGB zu rechtfertigen, weil daraus eine Absicht, eine fortlaufende Einnahme zu erzielen, nicht zu entnehmen ist. Der allein konstatierte Entschluss, Betrugshandlungen zu wiederholen, vermag die angenommene Gewerbsmäßig nicht zu tragen. Insoweit war daher die Nichtigkeitsbeschwerde berechtigt. Da sich eine neue Hauptverhandlung nicht vermeiden lässt, war das angefochtene Urteil im angeführten Umfang in nichtöffentlicher Sitzung sofort aufzuheben.

Im Übrigen ist die Nichtigkeitsbeschwerde jedoch unbegründet. Entgegen der Mängelrüge (Z 5) liegt zu den Fakten I. C (Betrug zum Nachteil des Walter T*****) ein Begründungsmangel nicht vor. Das Erstgericht hat diesen Schuldspruch im Wesentlichen auf die Angaben des Geschädigten gestützt und damit die leugnende Verantwortung des Angeklagten

als widerlegt erachtet. Die Aussage der Zeugin Andrea T***** (Tochter des Geschädigten und Lebensgefährtin des Angeklagten) hat er, weil zugunsten des Beschwerdeführers gefärbt, als unglaubwürdig abgelehnt.Im Übrigen ist die Nichtigkeitsbeschwerde jedoch unbegründet. Entgegen der Mängelrüge (Ziffer 5,) liegt zu den Fakten römisch eins. C (Betrug zum Nachteil des Walter T*****) ein Begründungsmangel nicht vor. Das Erstgericht hat diesen Schuldspruch im Wesentlichen auf die Angaben des Geschädigten gestützt und damit die leugnende Verantwortung des Angeklagten als widerlegt erachtet. Die Aussage der Zeugin Andrea T***** (Tochter des Geschädigten und Lebensgefährtin des Angeklagten) hat er, weil zugunsten des Beschwerdeführers gefärbt, als unglaubwürdig abgelehnt.

Der Rechtsmittelwerber versucht aus einzelnen aus dem Zusammenhang gelösten Teilen der Depositionen der bezeichneten Personen andere, für ihn günstigere Schlüsse zu ziehen. Damit zeigt er aber keinen Begründungsmangel auf, sondern trachtet nur die rechtsrichtig auf einer Gesamtschau der Aussagen aufgebaute Beweiswürdigung des Schöffensenates nach Art einer Schuldberufung zu bekämpfen. Dass aus den Ergebnissen des Beweisverfahrens auch andere Schlüsse möglich gewesen wären, vermag den geltenden Nichtigkeitsgrund nicht zu begründen (Mayerhofer StPO4 § 281 Z 5 E 145 und 147). Den zur Verwirklichung des Grundtatbestandes des Betruges notwendigen Täuschungs- und Bereicherungsvorsatz haben die Tatrichter - entgegen der Beschwerde - ausdrücklich festgestellt (US 8 und 9). Der Tatsachenrüge (Z 5a) ist zunächst entgegenzuhalten, dass dieser formelle Nichtigkeitsgrund in seiner Reichweite einer Schuldberufung keineswegs gleichkommt (Mayerhofer aaO § 281 Z 5a E 1). Vielmehr bedarf es des Aufzeigens von Tatsachen aus den Akten, welche erhebliche Bedenken gegen die Beweiswürdigung in entscheidungswesentlicher Frage wecken könnten.Der Rechtsmittelwerber versucht aus einzelnen aus dem Zusammenhang gelösten Teilen der Depositionen der bezeichneten Personen andere, für ihn günstigere Schlüsse zu ziehen. Damit zeigt er aber keinen Begründungsmangel auf, sondern trachtet nur die rechtsrichtig auf einer Gesamtschau der Aussagen aufgebaute Beweiswürdigung des Schöffensenates nach Art einer Schuldberufung zu bekämpfen. Dass aus den Ergebnissen des Beweisverfahrens auch andere Schlüsse möglich gewesen wären, vermag den geltenden Nichtigkeitsgrund nicht zu begründen (Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Ziffer 5, E 145 und 147). Den zur Verwirklichung des Grundtatbestandes des Betruges notwendigen Täuschungs- und Bereicherungsvorsatz haben die Tatrichter - entgegen der Beschwerde - ausdrücklich festgestellt (US 8 und 9). Der Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) ist zunächst entgegenzuhalten, dass dieser formelle Nichtigkeitsgrund in seiner Reichweite einer Schuldberufung keineswegs gleichkommt (Mayerhofer aaO Paragraph 281, Ziffer 5 a, E 1). Vielmehr bedarf es des Aufzeigens von Tatsachen aus den Akten, welche erhebliche Bedenken gegen die Beweiswürdigung in entscheidungswesentlicher Frage wecken könnten.

Zum Schuldspruch II. B hat sich das Schöffengericht mit den Aussagen der Zeugen Martin L***** und Richard B***** auseinandergesetzt und ist letztlich den Angaben des Zeugen B***** vor der Untersuchungsrichterin gefolgt (US 15). In der Hauptverhandlung hat dieser Zeuge auf seine früheren Aussage verwiesen und sich wegen der verstrichenen Zeit auf Erinnerungslücken berufen (S 486 f). Aus seinen weiteren Depositionen in der Verhandlung ergeben sich bei Gesamtbetrachtung keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der festgestellten entscheidungswesentlichen Schuldtatsachen. Dies gilt auch für die Einwände zu den Schuldsprüchen I. C1. und 2. Das Herauslocken von Geld durch Vorspiegelung konkreter Umstände, die für den Geschädigten eine Rückzahlung in absehbarer Zeit erwarten ließen (Erhalt von Geld aus einer Versicherung, Vorhandensein eines Arbeitsplatzes) hat der Zeuge Walter T***** auch in der Hauptverhandlung bestätigt (S 452, 459). Ob der Angeklagte selbst oder ein Dritter durch die Betrugshandlungen bereichert wurde, ist für den Grundtatbestand des Betruges nicht von entscheidungswesentlicher Bedeutung. Der Verweis auf einzelne Teile der Aussage der Zeugin Andrea T***** und auf das Verhalten des Ehepaares Walter und Aloisia T***** stellen neuerlich nur den Versuch dar, die den Grundsätzen logischen Denkens nicht widersprechende Beweiswürdigung des Kollegialgerichtes unzulässig nach Art einer Schuldberufung zu bekämpfen.Zum Schuldspruch römisch II. B hat sich das Schöffengericht mit den Aussagen der Zeugen Martin L***** und Richard B***** auseinandergesetzt und ist letztlich den Angaben des Zeugen B***** vor der Untersuchungsrichterin gefolgt (US 15). In der Hauptverhandlung hat dieser Zeuge auf seine früheren Aussage verwiesen und sich wegen der verstrichenen Zeit auf Erinnerungslücken berufen (S 486 f). Aus seinen weiteren Depositionen in der Verhandlung ergeben sich bei Gesamtbetrachtung keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der festgestellten entscheidungswesentlichen Schuldtatsachen. Dies gilt auch für die Einwände zu den Schuldsprüchen römisch eins. C1. und 2. Das Herauslocken von Geld durch Vorspiegelung konkreter Umstände, die für den Geschädigten eine Rückzahlung in absehbarer Zeit erwarten ließen (Erhalt von Geld aus einer Versicherung, Vorhandensein eines Arbeitsplatzes) hat der Zeuge Walter T***** auch in der Hauptverhandlung bestätigt (S 452, 459).

Ob der Angeklagte selbst oder ein Dritter durch die Betrugshandlungen bereichert wurde, ist für den Grundtatbestand des Betruges nicht von entscheidungswesentlicher Bedeutung. Der Verweis auf einzelne Teile der Aussage der Zeugin Andrea T***** und auf das Verhalten des Ehepaares Walter und Aloisia T***** stellen neuerlich nur den Versuch dar, die den Grundsätzen logischen Denkens nicht widersprechende Beweiswürdigung des Kollegialgerichtes unzulässig nach Art einer Schuldberufung zu bekämpfen.

Auch der Einwand zum Faktum II. B berücksichtigt nur dem Beschwerdeführer günstig scheinende Teile der Aussage des Zeugen B*****, lässt jedoch die übrigen Beweisergebnisse hiezu völlig außer Acht.Auch der Einwand zum Faktum römisch II. B berücksichtigt nur dem Beschwerdeführer günstig scheinende Teile der Aussage des Zeugen B*****, lässt jedoch die übrigen Beweisergebnisse hiezu völlig außer Acht.

Insgesamt vermag der Rechtsmittelwerber keine erheblichen Bedenken im Sinne des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu erzeugen. Der Privatbeteiligtenzuspruch schließlich kann nicht mit Nichtigkeitsbeschwerde, sondern nur mit Berufung angefochten werden (§ 283 Abs 1 StPO).Insgesamt vermag der Rechtsmittelwerber keine erheblichen Bedenken im Sinne des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes zu erzeugen. Der Privatbeteiligtenzuspruch schließlich kann nicht mit Nichtigkeitsbeschwerde, sondern nur mit Berufung angefochten werden (Paragraph 283, Absatz eins, StPO).

Die (über die Bekämpfung der Gewerbsmäßigkeit hinausgehende) Rechtsrüge (Z 9 lit a) ist nicht gesetzmäßig ausgeführt. Die prozessordnungsgemäße Darstellung eines materiell-rechtlichen Nichtigkeitsgrundes muss - ausgehend von den tatsächlich getroffenen Urteilsfeststellungen - einen Vergleich mit dem darauf angewendeten Gesetz vornehmen und ausschließlich auf dieser Grundlage den Einwand entwickeln, dass dem Gericht bei Beurteilung des Sachverhaltes ein Rechtsirrtum unterlaufen ist. Auch die Behauptung von Feststellungsmängeln kann nur unter Beachtung aller tatsächlichen Urteilskonstatierungen erfolgen und erfordert die Darlegung, dass eben diese nicht ausreichen, um eine umfassende und verlässliche Beurteilung vornehmen zu können, oder dass Verfahrensergebnisse auf bestimmte, für die Subsumtion rechtlich erhebliche Umstände hingewiesen haben und dessen ungeachtet eine entsprechende klärende Feststellung unterlassen wurde (Mayerhofer aaO § 281 Z 9a E 5). Die Beschwerdeausführungen zu den Urteilsfakten I. C1. und 2. übergehen sämtliche Feststellungen zur Täuschung des Walter T*****, des dadurch vom Angeklagten bei ihm hervorgerufenen Irrtums über die Rückzahlungsfähigkeit und -willigkeit sowie der durch den Irrtum bewirkten Vermögensverschiebung (US 8 und 9). Die Einwände zum Schuldspruch II. A missachten den ausdrücklich festgestellten Bereicherungsvorsatz (US 10) sowie jene Konstatierungen, wonach der Angeklagte erst nach Vollendung der Tat 3.500 S in kleinen Beträgen an die Geschädigte bezahlt hat (US 10). Dies wurde ihm bei der Strafzumessung rechtsrichtig in Form der teilweisen Schadensgutmachung als mildernd zugerechnet (US 17). In diesem Umfang war daher die Nichtigkeitsbeschwerde teils als unbegründet, teils als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt in nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 Z 1 und 2 iVm § 285a Z 2 StPO).Die (über die Bekämpfung der Gewerbsmäßigkeit hinausgehende) Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) ist nicht gesetzmäßig ausgeführt. Die prozessordnungsgemäße Darstellung eines materiell-rechtlichen Nichtigkeitsgrundes muss - ausgehend von den tatsächlich getroffenen Urteilsfeststellungen - einen Vergleich mit dem darauf angewendeten Gesetz vornehmen und ausschließlich auf dieser Grundlage den Einwand entwickeln, dass dem Gericht bei Beurteilung des Sachverhaltes ein Rechtsirrtum unterlaufen ist. Auch die Behauptung von Feststellungsmängeln kann nur unter Beachtung aller tatsächlichen Urteilskonstatierungen erfolgen und erfordert die Darlegung, dass eben diese nicht ausreichen, um eine umfassende und verlässliche Beurteilung vornehmen zu können, oder dass Verfahrensergebnisse auf bestimmte, für die Subsumtion rechtlich erhebliche Umstände hingewiesen haben und dessen ungeachtet eine entsprechende klärende Feststellung unterlassen wurde (Mayerhofer aaO Paragraph 281, Ziffer 9 a, E 5). Die Beschwerdeausführungen zu den Urteilsfakten römisch eins. C1. und 2. übergehen sämtliche Feststellungen zur Täuschung des Walter T*****, des dadurch vom Angeklagten bei ihm hervorgerufenen Irrtums über die Rückzahlungsfähigkeit und -willigkeit sowie der durch den Irrtum bewirkten Vermögensverschiebung (US 8 und 9). Die Einwände zum Schuldspruch römisch II. A missachten den ausdrücklich festgestellten Bereicherungsvorsatz (US 10) sowie jene Konstatierungen, wonach der Angeklagte erst nach Vollendung der Tat 3.500 S in kleinen Beträgen an die Geschädigte bezahlt hat (US 10). Dies wurde ihm bei der Strafzumessung rechtsrichtig in Form der teilweisen Schadensgutmachung als mildernd zugerechnet (US 17). In diesem Umfang war

daher die Nichtigkeitsbeschwerde teils als unbegründet, teils als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt in nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, Ziffer eins und 2 in Verbindung mit Paragraph 285 a, Ziffer 2, StPO).

Demgemäß wird über die Berufung gegen den Privatbeteiligtenzuspruch der Gerichtshof zweiter Instanz zu befinden haben (§ 285i StPO). Mit seiner Berufung wegen des Ausspruches über die Strafe war der Angeklagte auf den kassatorischen Teil der Entscheidung zu verweisen. Im erneuerten Verfahren wird das Erstgericht den Sachverhalt in Richtung Gewerbsmäßigkeit neu zu prüfen und im Falle von deren Bejahung ausreichende Feststellungen zu treffen und hiefür eine tragfähige Begründung zu geben haben. Dabei wird insbesondere beim Urteilsfaktum I. C1. zu beachten sein, dass grundsätzlich nur jener Täter gewerbsmäßig handelt, der sich selbst eine fortlaufende Einnahme verschaffen will. Keinen Unterschied macht es aber, ob die Erzielung der fortlaufenden Einnahme nach den Vorstellungen des Täters eine unmittelbare oder nur eine mittelbare Folge der wiederkehrenden Tatbegehung sein soll. Ob der Täter die Vermögensvermehrung für sich selbst oder zugunsten eines Dritten anstrebt, ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu prüfen (vgl Jerabek in WK2 § 70 Rz 14).Demgemäß wird über die Berufung gegen den Privatbeteiligtenzuspruch der Gerichtshof zweiter Instanz zu befinden haben (Paragraph 285 i, StPO). Mit seiner Berufung wegen des Ausspruches über die Strafe war der Angeklagte auf den kassatorischen Teil der Entscheidung zu verweisen. Im erneuerten Verfahren wird das Erstgericht den Sachverhalt in Richtung Gewerbsmäßigkeit neu zu prüfen und im Falle von deren Bejahung ausreichende Feststellungen zu treffen und hiefür eine tragfähige Begründung zu geben haben. Dabei wird insbesondere beim Urteilsfaktum römisch eins. C1. zu beachten sein, dass grundsätzlich nur jener Täter gewerbsmäßig handelt, der sich selbst eine fortlaufende Einnahme verschaffen will. Keinen Unterschied macht es aber, ob die Erzielung der fortlaufenden Einnahme nach den Vorstellungen des Täters eine unmittelbare oder nur eine mittelbare Folge der wiederkehrenden Tatbegehung sein soll. Ob der Täter die Vermögensvermehrung für sich selbst oder zugunsten eines Dritten anstrebt, ist in wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu prüfen vergleiche Jerabek in WK2 Paragraph 70, Rz 14).

Anmerkung

E67148 15Os87.02

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0150OS00087.02.1010.000

Dokumentnummer

JJT_20021010_OGH0002_0150OS00087_0200000_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