

# TE OGH 2002/3/7 150s2/02

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.03.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 7. März 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 des Richteramtsanwärters Mag. Lauermann als Schriftführer, in der Strafsache gegen Berndt Dieter S\*\*\*\*\* und eine andere Angeklagte wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig begangenen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall, 15 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten Martina Wilma W\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 31. Oktober 2001, GZ 22 Hv 1066/01s-99, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Plöchl, der Angeklagten Martina Wilma W\*\*\*\*\* und ihres Verteidigers Mag. Christoph Jeannee zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 7. März 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 des Richteramtsanwärters Mag. Lauermann als Schriftführer, in der Strafsache gegen Berndt Dieter S\*\*\*\*\* und eine andere Angeklagte wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig begangenen schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 3,, 148 zweiter Fall, 15 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten Martina Wilma W\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 31. Oktober 2001, GZ 22 Hv 1066/01s-99, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Plöchl, der Angeklagten Martina Wilma W\*\*\*\*\* und ihres Verteidigers Mag. Christoph Jeannee zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390a StPO fallen der Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last. Gemäß Paragraph 390 a, StPO fallen der Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Martina W\*\*\*\*\* wurde mit dem angefochtenen Urteil, das sie betreffend rechtskräftige Teilfreisprüche enthält und in Ansehung des Mitangeklagten Bernd S\*\*\*\*\* unbekämpft geblieben ist, des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall und 15 StGB schuldig erkannt. Martina W\*\*\*\*\* wurde mit dem angefochtenen Urteil, das sie betreffend rechtskräftige Teilfreisprüche enthält

und in Ansehung des Mitangeklagten Bernd S\*\*\*\*\* unbekämpft geblieben ist, des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 3,, 148 zweiter Fall und 15 StGB schuldig erkannt.

Danach hat sie - zusammengefasst wiedergegeben - in der Zeit von 24. November 2000 bis Ende April/Anfang Mai 2001 in Kössen und anderen Orten in insgesamt 31 Fällen mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und in der Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung schwerer Betrügereien eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, im Urteilstenor namentlich bezeichnete Personen und Unternehmen durch Vortäuschen ihrer (Rück-)Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit zur Gewährung von Quartier, Einräumung von Kontoüberziehungskrediten, Übergabe von Waren und Dienstleistungen verleitet oder zu verleiten versucht (II), sowie - insoweit für das Rechtsmittelverfahren von Relevanz - (II 18) am 28. März 2001 in Millstatt Horst Z\*\*\*\*\* zur Überlassung der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Millstatt mit einer Fläche von 2.144 m<sup>2</sup> samt darauf befindlichem Landhaus Tiefenbachweg Nr 97 im Wert von 870.000 DM zu veranlassen versucht, wodurch die Genannten in einem 500.000 S übersteigenden Ausmaß an ihrem Vermögen geschädigt wurden bzw geschädigt werden sollten. Danach hat sie - zusammengefasst wiedergegeben - in der Zeit von 24. November 2000 bis Ende April/Anfang Mai 2001 in Kössen und anderen Orten in insgesamt 31 Fällen mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und in der Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung schwerer Betrügereien eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, im Urteilstenor namentlich bezeichnete Personen und Unternehmen durch Vortäuschen ihrer (Rück-)Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit zur Gewährung von Quartier, Einräumung von Kontoüberziehungskrediten, Übergabe von Waren und Dienstleistungen verleitet oder zu verleiten versucht (römisch II), sowie - insoweit für das Rechtsmittelverfahren von Relevanz - (römisch II 18) am 28. März 2001 in Millstatt Horst Z\*\*\*\*\* zur Überlassung der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* Millstatt mit einer Fläche von 2.144 m<sup>2</sup> samt darauf befindlichem Landhaus Tiefenbachweg Nr 97 im Wert von 870.000 DM zu veranlassen versucht, wodurch die Genannten in einem 500.000 S übersteigenden Ausmaß an ihrem Vermögen geschädigt wurden bzw geschädigt werden sollten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen von der Angeklagten aus Z 5 und 9 lit a des§ 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht im Recht. Die gegen die Qualifikation des § 148 zweiter Fall StGB gerichtete Rüge (nominell Z 5, inhaltlich Z 10) orientiert sich mit der Behauptung, die Angeklagte hätte einen von vornherein betragsmäßig begrenzten Deliktserfolg angestrebt, prozessordnungswidrig nicht am gesamten Urteilssachverhalt, der die Annahme eines eng determinierten, Gewerbsmäßigkeit ausschließenden Erfolgszieles keineswegs zulässt. Die dagegen von der Angeklagten aus Ziffer 5 und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht im Recht. Die gegen die Qualifikation des Paragraph 148, zweiter Fall StGB gerichtete Rüge (nominell Ziffer 5,, inhaltlich Ziffer 10,) orientiert sich mit der Behauptung, die Angeklagte hätte einen von vornherein betragsmäßig begrenzten Deliktserfolg angestrebt, prozessordnungswidrig nicht am gesamten Urteilssachverhalt, der die Annahme eines eng determinierten, Gewerbsmäßigkeit ausschließenden Erfolgszieles keineswegs zulässt.

Auch mit dem weiteren (sinngemäßen) Vorbringen (Z 9 lit a, sachlich auch Z 10), in Ansehung der im Rechtsmittel aufgelisteten Fakten seien die erforderlichen Konstatierungen betreffend rechtswirksame Eigentumsvorbehalte und die mit deren tatsächlicher Realisierung verbundenen Konsequenzen für das Schadensausmaß unterblieben, wird kein beweismäßig indiziertes, subsumtions- oder strafsatzrelevantes Feststellungsdefizit aufgezeigt. Denn zum Einen negiert die Nichtigkeitswerberin, dass diverse Gebrauchsgegenstände unverkäuflich sind, beim Designerofen (Faktum II/15) Vorbehaltseigentum nicht nachweisbar war (US 20 oben, 29 Mitte) und die Rückstellung des unter Eigentumsvorbehalt übergebenen PKWs der Marke Mercedes CLK samt Zusatzausstattung (US 26 Mitte, 29 Mitte; Faktum II/31) zutreffend als nachträgliche Schadenswiedergutmachung gewertet wurde (US 34 unten, 35 oben), weil sie nach erfolglosen Versuchen (insbesondere S 169/IV) letztlich durch die Festnahme der Angeklagten in Spittal an der Drau (S 467/I) erfolgte. Andererseits wird nicht deutlich und bestimmt (§§ 285 Abs 1 zweiter Satz, 285a Z 2 StPO) dargelegt, inwiefern selbst bei Veranschlagen des Differenzschadens (Leukauf/Steininger Komm3 § 147 RN 43) für einige (preisgesenkt verwertete) Rückwaren (zB Fakten II/12 [S 187/III], II/5 [S 167/III], II/2 [S 203/III]) das Überschreiten der Wertgrenze des § 147 Abs 3 StGB (500.000 S) fraglich sein könnte. Weshalb der aufgeworfenen Problematik des Eigentumsvorbehaltes auch beim Betrugsvorwurf zum Nachteil der Firma "E\*\*\*\*\* GmbH" (Anklagefaktum A 20) Relevanz zukommen soll, ist mit Blick auf den dazu ergangenen Freispruch (US 13 Punkt 2) nicht nachvollziehbar. Auch mit dem weiteren (sinngemäßen) Vorbringen (Ziffer 9, Litera a,, sachlich auch Ziffer 10,,), in Ansehung der im

Rechtsmittel aufgelisteten Fakten seien die erforderlichen Konstatierungen betreffend rechtswirksame Eigentumsvorbehalte und die mit deren tatsächlicher Realisierung verbundenen Konsequenzen für das Schadensausmaß unterblieben, wird kein beweismäßig indiziertes, subsumtions- oder strafsatzrelevantes Feststellungsdefizit aufgezeigt. Denn zum Einen negiert die Nichtigkeitswerberin, dass diverse Gebrauchsgegenstände unverkäuflich sind, beim Designerofen (Faktum II/15) Vorbehaltseigentum nicht nachweisbar war (US 20 oben, 29 Mitte) und die Rückstellung des unter Eigentumsvorbehalt übergebenen PKWs der Marke Mercedes CLK samt Zusatzausstattung (US 26 Mitte, 29 Mitte; Faktum II/31) zutreffend als nachträgliche Schadenswiedergutmachung gewertet wurde (US 34 unten, 35 oben), weil sie nach erfolglosen Versuchen (insbesondere S 169/IV) letztlich durch die Festnahme der Angeklagten in Spittal an der Drau (S 467/I) erfolgte. Andererseits wird nicht deutlich und bestimmt (Paragraphen 285, Absatz eins, zweiter Satz, 285a Ziffer 2, StPO) dargelegt, inwiefern selbst bei Veranschlagen des Differenzschadens (Leukauf/Steininger Komm3 Paragraph 147, RN 43) für einige (preisgesenkt verwertete) Rückwaren (zB Fakten II/12 [S 187/III], II/5 [S 167/III], II/2 [S 203/III]) das Überschreiten der Wertgrenze des Paragraph 147, Absatz 3, StGB (500.000 S) fraglich sein könnte. Weshalb der aufgeworfenen Problematik des Eigentumsvorbehaltes auch beim Betrugsvorwurf zum Nachteil der Firma "E\*\*\*\*\* GmbH" (Anklagefaktum A 20) Relevanz zukommen soll, ist mit Blick auf den dazu ergangenen Freispruch (US 13 Punkt 2) nicht nachvollziehbar.

Schließlich versagt auch der zu II/18 erhobene Einwand (Z 9 lit a), der Versuch des Erwerbs der Liegenschaft sei absolut untauglich gewesen. Schließlich versagt auch der zu II/18 erhobene Einwand (Ziffer 9, Litera a.), der Versuch des Erwerbs der Liegenschaft sei absolut untauglich gewesen.

Gemäß § 15 Abs 3 StGB liegt ein absolut untauglicher und damit strafloser Versuch nur dann vor, wenn die Tatvollendung unter Zugrundelegung eines abstrahierenden und generalisierenden Maßstabes, also losgelöst von den Besonderheiten des Einzelfalls, bei einer ex-ante-Betrachtung nach der Art der Handlung geradezu denkunmöglich ist, somit die Verwirklichung des in Rede stehenden Deliktstypus unter keinen Umständen erwartet werden kann. Entscheidend ist dabei der Eindruck, den das vom Täter gesetzte Verhalten bei einem mit Durchschnittswissen ausgestatteten Dritten hervorruft, der sowohl den Tatplan, als auch die für dessen Verwirklichung in Bezug auf das Deliktssubjekt, die Deliktshandlung und das Deliktsobjekt bedeutsamen (objektiven) Umständen kennt (Hager/Massauer WK2 §§ 15, 16, Rz 82; JBl 1997, 741; 13 Os 95/99; 15 Os 72/00; 15 Os 102/01 ua). Dass ein Betrugsversuch lediglich an der Vorsicht des Opfers und damit an zufälligen Umständen des Einzelfalles scheitert, ist nicht entscheidend (12 Os 30/97). Gemäß Paragraph 15, Absatz 3, StGB liegt ein absolut untauglicher und damit strafloser Versuch nur dann vor, wenn die Tatvollendung unter Zugrundelegung eines abstrahierenden und generalisierenden Maßstabes, also losgelöst von den Besonderheiten des Einzelfalls, bei einer ex-ante-Betrachtung nach der Art der Handlung geradezu denkunmöglich ist, somit die Verwirklichung des in Rede stehenden Deliktstypus unter keinen Umständen erwartet werden kann. Entscheidend ist dabei der Eindruck, den das vom Täter gesetzte Verhalten bei einem mit Durchschnittswissen ausgestatteten Dritten hervorruft, der sowohl den Tatplan, als auch die für dessen Verwirklichung in Bezug auf das Deliktssubjekt, die Deliktshandlung und das Deliktsobjekt bedeutsamen (objektiven) Umständen kennt (Hager/Massauer WK2 Paragraphen 15,, 16, Rz 82; JBl 1997, 741; 13 Os 95/99; 15 Os 72/00; 15 Os 102/01 ua). Dass ein Betrugsversuch lediglich an der Vorsicht des Opfers und damit an zufälligen Umständen des Einzelfalles scheitert, ist nicht entscheidend (12 Os 30/97).

In diesem Sinne war das Vorgehen der Angeklagten, Horst Z\*\*\*\*\* durch Vorspiegelung ihrer Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit sowie umgehender Zusicherung einer Finanzierungsbestätigung (Pkt 3/3 des schriftlichen Kaufvertrages vom 28. März 2001, unjournalisierte Beilage zu ON 42/III) zum Abschluss eines Kaufvertrages und tatplankonform zur Überlassung der Liegenschaft EZ\*\*\*\*\* Millstatt zu verleiten, trotz Betrauung des Notars mit der treuhändischen Abwicklung des Liegenschaftskaufes (Pkt 3/2 des zuvor erwähnten Kaufvertrages) nicht von vornherein für alle Fälle ungeeignet, die Intabulation des Eigentumsrechtes vor Bezahlung des Kaufpreises zu erwirken, weil unter anderem die Möglichkeit des Übersehens von Eintragungshindernissen besteht (ähnlich 11 Os 178/96). Folglich ist die Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes als bloß relativ untauglicher und damit strafbarer Betrugsversuch rechtsrichtig. Die Nichtigkeitsbeschwerde war demnach zu verwerfen. Das Schöffengericht verhängte über die Angeklagte nach dem zweiten Strafsatz des § 148 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren und sechs Monaten. In diesem Sinne war das Vorgehen der Angeklagten, Horst Z\*\*\*\*\* durch Vorspiegelung ihrer Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit sowie umgehender Zusicherung einer Finanzierungsbestätigung (Pkt 3/3 des schriftlichen Kaufvertrages vom 28. März 2001, unjournalisierte Beilage zu ON 42/III) zum Abschluss eines

Kaufvertrages und tatplankonform zur Überlassung der Liegenschaft EZ\*\*\*\*\* Millstatt zu verleiten, trotz Betrauung des Notars mit der treuhändischen Abwicklung des Liegenschaftskaufes (Pkt 3/2 des zuvor erwähnten Kaufvertrages) nicht von vornherein für alle Fälle ungeeignet, die Intabulation des Eigentumsrechtes vor Bezahlung des Kaufpreises zu erwirken, weil unter anderem die Möglichkeit des Übersehens von Eintragungshindernissen besteht (ähnlich 11 Os 178/96). Folglich ist die Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes als bloß relativ untauglicher und damit strafbarer Betrugsversuch rechtsrichtig. Die Nichtigkeitsbeschwerde war demnach zu verwerfen. Das Schöffengericht verhängte über die Angeklagte nach dem zweiten Strafsatz des Paragraph 148, StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren und sechs Monaten.

Dabei wertete es als erschwerend die einschlägigen Vorstrafen sowie die Tatwiederholung, als mildernd das umfassende Geständnis, die teilweise Schadensgutmachung sowie den Umstand, dass einige Taten beim Versuch geblieben sind.

Die von der Angeklagten erhobene Berufung, mit der eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe begehrt wird, ist nicht zielführend. Insofern ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot darin erblickt wird, dass das Erstgericht die Wiederholung der strafbaren Handlungen als erschwerend angenommen habe, obwohl diese in der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit aufgeht und sich die Beschwerde dabei auf die Entscheidung SSt 56/52 beruft, genügt die Erwiderung, dass die jüngere und jüngste Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nunmehr - ausgehend davon, dass eine Tatwiederholung, mag sie auch bei gewerbsmäßig handelnden Tätern die Regel sein, nicht zu den begrifflichen Voraussetzungen dieser Qualifikation gehört und daher bei Gewichtung der Strafzumessungsgründe innerhalb des aktuellen Strafrahmens nicht außer Betracht bleiben kann - einhellig den Standpunkt vertritt, dass die Wiederholung strafbarer Handlungen auch bei gewerbsmäßiger Tatbegehung einen Erschwerungsgrund darstellen kann (vgl 12 Os 9/89, 11 Os 113, 114/93, 15 Os 16/95, 12 Os 54/95, 15 Os 119/95, 15 Os 64/96, 15 Os 59/97 - die beiden letztgenannten Entscheidungen unter ausführlicher Ablehnung der Erörterung der SSt 46/52 -, 13 Os 143/99, Jerabek im WK2 § 70 Rz 11). Die von der Angeklagten erhobene Berufung, mit der eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe begehrt wird, ist nicht zielführend. Insofern ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot darin erblickt wird, dass das Erstgericht die Wiederholung der strafbaren Handlungen als erschwerend angenommen habe, obwohl diese in der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit aufgeht und sich die Beschwerde dabei auf die Entscheidung SSt 56/52 beruft, genügt die Erwiderung, dass die jüngere und jüngste Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nunmehr - ausgehend davon, dass eine Tatwiederholung, mag sie auch bei gewerbsmäßig handelnden Tätern die Regel sein, nicht zu den begrifflichen Voraussetzungen dieser Qualifikation gehört und daher bei Gewichtung der Strafzumessungsgründe innerhalb des aktuellen Strafrahmens nicht außer Betracht bleiben kann - einhellig den Standpunkt vertritt, dass die Wiederholung strafbarer Handlungen auch bei gewerbsmäßiger Tatbegehung einen Erschwerungsgrund darstellen kann vergleiche 12 Os 9/89, 11 Os 113, 114/93, 15 Os 16/95, 12 Os 54/95, 15 Os 119/95, 15 Os 64/96, 15 Os 59/97 - die beiden letztgenannten Entscheidungen unter ausführlicher Ablehnung der Erörterung der SSt 46/52 -, 13 Os 143/99, Jerabek im WK2 Paragraph 70, Rz 11).

Im Übrigen haben die Tatrichter die in Rede stehende Qualifikation nicht nur aus der Vielzahl der Angriffe, sondern aus der schlechten Vermögenslage der Angeklagten im Zusammenhang mit dem geringen Einkommen während des gesamten Tatzeitraumes abgeleitet und somit den Umstand der Tatwiederholung zu Recht als Erschwerungsgrund nach § 33 Z 1 StGB gewertet, ohne damit gegen § 32 Abs 2 erster Satz StGB zu verstoßen. Im Übrigen haben die Tatrichter die in Rede stehende Qualifikation nicht nur aus der Vielzahl der Angriffe, sondern aus der schlechten Vermögenslage der Angeklagten im Zusammenhang mit dem geringen Einkommen während des gesamten Tatzeitraumes abgeleitet und somit den Umstand der Tatwiederholung zu Recht als Erschwerungsgrund nach Paragraph 33, Ziffer eins, StGB gewertet, ohne damit gegen Paragraph 32, Absatz 2, erster Satz StGB zu verstoßen.

Insofern die Berufung auf Basis eines unter 500.000 S liegenden Schadens argumentiert, weicht sie von den gegenteiligen Urteilsfeststellungen des Schöffengerichtes ab und bedarf deshalb ebenso wenig einer Erwiderung wie der Umstand, dass die den einschlägigen Vorstrafen zugrunde liegenden Versandhausbestellungen in einer behaupteten Notlage der Angeklagten auf Grund der Sorgepflichten für ihre Kinder basierte.

Zusammenfassend hat das Schöffengericht den Schuld- und Unrechtsgehalt der Taten ebenso zutreffend gewichtet wie die sich aus dem Vorgehen dokumentierende ablehnende Einstellung der Angeklagten gegen das Rechtsgut des fremden Vermögens zutreffend ins Kalkül gezogen und eine Freiheitsstrafe verhängt, die nicht korrekturfähig ist.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E65295 15Os2.02

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0150OS00002.02.0307.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20020307\_OGH0002\_0150OS00002\_0200000\_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)