jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1999/5/6 15Os44/99 (15Os45/99)

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.05.1999

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 6. Mai 1999 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. Leitner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Peter Ba***** wegen des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 erster Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis als Schöffengericht vom 28. Jänner 1999, GZ 7 Vr 179/98-226, sowie dessen Beschwerde gegen den gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO gefaßten Widerrufsbeschluß, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Schroll, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Cuscoleca zu Recht erkannt und beschlossen:Der Oberste Gerichtshof hat am 6. Mai 1999 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. Leitner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Peter Ba***** wegen des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßigen Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2,, 148 erster Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis als Schöffengericht vom 28. Jänner 1999, GZ 7 römisch fünf r 179/98-226, sowie dessen Beschwerde gegen den gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO gefaßten Widerrufsbeschluß, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Schroll, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Cuscoleca zu Recht erkannt und beschlossen:

**Spruch**

I (1) Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folgerömisch eins (1) Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge

gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch zu Punkt 15 und 17,

im Strafausspruch sowie der gemäß § 494a Abs 1 Z 4im Strafausspruch sowie der gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4,

StPO gefaßte Widerrufsbeschluß aufgehoben und die

Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im

Umfang der Aufhebung des Schuldspruchs an das Erst-

gericht verwiesen.

(2) Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde ver-

worfen.

(3) Für das dem Angeklagten nach dem unberührt

gebliebenen Teil des Schuldspruchs (1 bis 14, 16, 18

bis 21) zur Last fallende Verbrechen des schweren und

gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148gewerbsmäßigen Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2,, 148

erster Fall StGB wird er unter Bedachtnahme auf das

Urteil des Landesgerichtes Linz vom 17. Februar 1998,

AZ 23 E Vr 2144/97, Hv 108/97, gemäß §§ 31, 40 StGBAZ 23 E römisch fünf r 2144/97, Hv 108/97, gemäß Paragraphen 31,, 40 StGB

nach dem ersten Strafsatz des § 148 StGB zu 2 Jahrennach dem ersten Strafsatz des Paragraph 148, StGB zu 2 Jahren

und 5 Monaten Zusatzfreiheitsstrafe verurteilt.

(4) Die Aussprüche über die Vorhaftanrechnung und

über den Verfahrenskostenersatz erster Instanz werden

aus dem erstgerichtlichen Urteil übernommen.

(5) Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf die

Entscheidung zur Strafbemessung verwiesen.

(6) Gemäß § 390a StPO fallen ihm auch die auf den(6) Gemäß Paragraph 390 a, StPO fallen ihm auch die auf den

erfolglos gebliebenen Teil seiner Nichtigkeitsbeschwerde entfallenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

II (1) Gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO wird die bedingterömisch II (1) Gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO wird die bedingte

Entlassung aus der Freiheitsstrafe zum Verfahren

AZ BE 272/96 des Landesgerichtes Ried im Innkreis

widerrufen.

(2) Mit seiner Beschwerde gegen den Widerrufsbe-

schluß wird der Angeklagte auf die Entscheidung

zu II (1) verwiesenzu römisch II (1) verwiesen.

**Text**

Gründe:

Peter Ba***** wurde des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 erster Fall StGB schuldig erkannt, weil er mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, sowie in der Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung von Betrügereien eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, nachstehende Personen durch die Vorspiegelung, zahlungsfähiger und zahlungswilliger Kunde zu sein, somit durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitete, die die Genannten an ihrem Vermögen in einem 25.000 S übersteigenden Betrag schädigten, und zwarPeter Ba***** wurde des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßigen Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2,, 148 erster Fall StGB schuldig erkannt, weil er mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, sowie in der Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung von Betrügereien eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, nachstehende Personen durch die Vorspiegelung, zahlungsfähiger und zahlungswilliger Kunde zu sein, somit durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitete, die die Genannten an ihrem Vermögen in einem 25.000 S übersteigenden Betrag schädigten, und zwar

(1) am 16. Juni 1995 in 2800 Mechelen, Belgien, Verfügungsberechtigte des Hotels "De*****" zur Gewährung von Quartier, Telefonaten und Ausfolgung von Speisen und Getränken im Gesamtwert von 33.000 belgischen Franc,

(2) am 3. Juli 1995 in 49525 Lengerich, BRD, Verfügungsberechtigte des Hotels "Z*****", Ber***** GmbH, zur Gewährung von Quartier und Ausfolgung von Speisen und Getränken im Wert von 254,60 DM,

(3) am 4. Juli 1995 in 49525 Lengerich, BRD, Verfügungsberechtigte des Bekleidungshauses C.A. ***** zur Ausfolgung von Herrenbekleidung im Wert von 340,75 DM,

(4) am 6. Juli 1995 in 30855 Langenhagen, BRD, Verfügungsberechtigte des Hotels J***** GmbH zur Gewährung von Quartier im Wert von 673,25

DM,

(5) am 7. Juli 1995 in 77731 Willstätt-Sand, BRD, Verfügungsberechtigte des Hotels "Bl*****" zur Gewährung von Unterkunft im Wert von 683 DM,

(6) am 8. Juli 1995 in 77767 Appenweier, BRD, Verfügungsberechtigte des Elektrogeschäftes F***** zur Ausfolgung eines Rasierapparates im Wert von 149 DM,

(7) am 10. Juli 1995 in 77731 Willstätt-Sand, BRD, N. Bei***** zur Gewährung eines Darlehens über 300 DM,

(8) am 28. Juni 1997 in Pinkafeld Josef Sa***** zur Gewährung von Quartier im Wert von 10.970 S,

(9) am 4. Juli 1997 in Wien Verfügungsberechtigte des Hotels "Co*****" zur Gewährung von Unterkunft und Verpflegung im Wert von 6.211,20 S,

(10) am 10. Juli 1997 in Ansfelden Josef Ma***** zur Gewährung von Quartier im Wert von 6.680 S,

(11) am 11. Juli 1997 in Haid Klaus Wa***** zur Ausfolgung von Kleidung im Wert von 2.194 S,

(12) am 21. Juli 1997 in 77740 Bad Peterstal-Griesbach, BRD, Verfügungsberechtigte des Hotels "Ad*****" zur Gewährung von Quartier im Wert von 984,90 DM,

(13) am 26. Juli 1997 in 88662 Überlingen-Deisendorf, BRD, Verfügungsberechtigte des Hotels "Lö*****", Fa. Ke*****, zur Gewährung von Quartier im Wert von 600 DM,

(14) am 31. Juli 1997 in 78333 Stockach, BRD, Verfügungsberechtigte der Fa Manfred We***** GmbH zur Ausfolgung von Treibstoff im Wert von 55 DM,

(15) am 31. Juli 1997 in 76887 Bad Bergzabern, BRD, Verfügungsberechtigte des Hotels Pe*****, Familie Ar***** GmbH, zur Gewährung von Quartier im Wert von 965,60 DM,

(16) am 4. August 1997 in 76887 Bad Bergzabern, BRD, Ralf Du*****, Inhaber des Geschäftes Kunstvitrine, zur Ausfolgung einer Heiligenfigur (Madonna mit Kind) im Wert von 2.900 DM,

(17) am 8. August 1997 in 79862 Höchenschwand, BRD, Verfügungsberechtigte des Gasthauses Al*****, Max Po***** GmbH, zur Gewährung von Quartier im Wert von 977 DM,

(18) am 12. August 1997 in 82234 Weßling, BRD, Bettina U*****, Inhaberin des Hotels Sa*****, zur Gewährung von Quartier und Verpflegung im Wert von 886,50 DM,

(19) am 1. September 1997 in 77830 Bühlertal, BRD, Verfügungsberechtigte des Hotels Pl***** zur Gewährung von Unterkunft und Verpflegung im Wert von 1.254,85 DM,

(20) am 4. September 1997 in Bühlertal, BRD, Verfügungsberechtigte der Fa Pr***** GmbH & Co KG zur Ausfolgung eines Herrenblazers im Wert von 519,95 DM,

(21) am 10. September 1997 in 36142 Tann-Lahrbach, BRD, Evi und Dieter Ke***** zur Gewährung von Quartier und Ausfolgung von Speisen und Getränken im Wert von 230,70 DM.

Der auf die Z 4, 5 und 9 lit b des§ 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt nur teilweise Berechtigung zu.Der auf die Ziffer 4,, 5 und 9 Litera b, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt nur teilweise Berechtigung zu.

**Rechtliche Beurteilung**

Die Verfahrensrüge (Z 4) sieht Verteidigungsrechte dadurch verletzt, daß der Schöffensenat die vom Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung am 12. November 1998 gestellten (S 167 ff/IV) und in der gemäß § 276a StPO neu durchgeführten Hauptverhandlung vom 28. Jänner 1999 wiederholten (sowie ergänzten, S 461 f/IV) Beweisanträge abwies.Die Verfahrensrüge (Ziffer 4,) sieht Verteidigungsrechte dadurch verletzt, daß der Schöffensenat die vom Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung am 12. November 1998 gestellten (S 167 ff/IV) und in der gemäß Paragraph 276 a, StPO neu durchgeführten Hauptverhandlung vom 28. Jänner 1999 wiederholten (sowie ergänzten, S 461 f/IV) Beweisanträge abwies.

Die zu 1 (die folgenden zitierten Zahlen beziehen sich jeweils auf das Schuldspruchfaktum) beantragte Vernehmung der Zeugen Peter Bu***** und die Beischaffung von Auskünften des Hotels Ch***** in Amsterdam sowie der Botschaft der Vereinigten Staaten in Den Haag jeweils zum Beweis dafür, daß sich der Angeklagte im Zeitraum 15. bis 17. Juni 1995 im Hotel Ch***** aufgehalten habe, betreffen ebenso wie der Inhalt des (dasselbe Beweisergebnis anstrebenden) Antrages auf Vernehmung der Zeugin Elfriede Ba***** lediglich eine Erhebung, die nur der Verfahrensverzögerung dient; verantwortete sich doch der Angeklagte in der Hauptverhandlung vom 28. Jänner 1999 - nach Änderung seiner diesbezüglichen Einlassung in der Hauptverhandlung vom 12. November 1998 (vgl S 135 f/IV) - dahingehend, daß er in diesem Hotel zwischen 12. und 14. Juni 1995 logiert habe (S 420/IV). Darüber hinaus vermag - angesichts der Möglichkeiten zur Bewältigung der Distanz zwischen Amsterdam und Den Haag in den Niederlanden sowie dem Tatort Mechelen in Belgien - selbst eine Bestätigung darüber, daß der Angeklagte in diesem Hotel in Amsterdam einquartiert war und mit dem Zeugen Peter Bu***** am 16. Juni 1995 in Den Haag Gespräche geführt hat, die Unmöglichkeit der Täterschaft des Angeklagten nicht unter Beweis zu stellen.Die zu 1 (die folgenden zitierten Zahlen beziehen sich jeweils auf das Schuldspruchfaktum) beantragte Vernehmung der Zeugen Peter Bu***** und die Beischaffung von Auskünften des Hotels Ch***** in Amsterdam sowie der Botschaft der Vereinigten Staaten in Den Haag jeweils zum Beweis dafür, daß sich der Angeklagte im Zeitraum 15. bis 17. Juni 1995 im Hotel Ch***** aufgehalten habe, betreffen ebenso wie der Inhalt des (dasselbe Beweisergebnis anstrebenden) Antrages auf Vernehmung der Zeugin Elfriede Ba***** lediglich eine Erhebung, die nur der Verfahrensverzögerung dient; verantwortete sich doch der Angeklagte in der Hauptverhandlung vom 28. Jänner 1999 - nach Änderung seiner diesbezüglichen Einlassung in der Hauptverhandlung vom 12. November 1998 vergleiche S 135 f/IV) - dahingehend, daß er in diesem Hotel zwischen 12. und 14. Juni 1995 logiert habe (S 420/IV). Darüber hinaus vermag - angesichts der Möglichkeiten zur Bewältigung der Distanz zwischen Amsterdam und Den Haag in den Niederlanden sowie dem Tatort Mechelen in Belgien - selbst eine Bestätigung darüber, daß der Angeklagte in diesem Hotel in Amsterdam einquartiert war und mit dem Zeugen Peter Bu***** am 16. Juni 1995 in Den Haag Gespräche geführt hat, die Unmöglichkeit der Täterschaft des Angeklagten nicht unter Beweis zu stellen.

Zu den Zeugen Manfred Ko***** (4), Joachim F***** (14), Bettina U***** (18) und Manfred Ge***** (19), die zum Beweis dafür geführt wurden, der Angeklagte wäre zum Tatzeitpunkt nicht am Tatort gewesen, übergeht der Beschwerdeführer, daß diese Personen, die zur Hauptverhandlung als Zeugen geladen worden waren (S 3 tt verso), jeweils erklärt hatten, sie hätten mit dem Angeklagten persönlich nie Kontakt gehabt, sondern wären lediglich als Anzeiger aufgetreten (S 191/IV; ON 204; ON 218; ON 219 iVm S 115/III). Der Beschwerdeführer wäre daher angesichts dieser vor Beginn der Hauptverhandlung abgegebenen Erklärungen verpflichtet gewesen, das Beweisthema dahingehend zu konkretisieren, weshalb dennoch die begehrte Beweisaufnahme das angestrebte Ergebnis haben könne (Mayerhofer StPO4 § 281 Z 4 E 19 bb, ff). Auch die zu 6 zum selben Beweisthema beantragte Vernehmung des Zeugen Herrn N. Fö***** konnte ohne Beeinträchtigung von Verteidigungsinteressen unterbleiben; hat doch nach Angaben der Anzeigerin Petra Fö***** (Anzeige des Polizeipostens Appenweiler vom 19. Juli 1995; ON 211/IV einvernehmliche Verlesung aller Anzeigen in der Hauptverhandlung S 462/IV) der Angeklagte, dessen Namen, Anschrift und Führerscheinnummer sie notierte (nachdem er sich vorerst an den im Geschäft befindlichen Lehrling Maih Ri***** gewandt hatte S 361/IV) mit dieser gesprochen; auch hat sie nachträglich eine Täterbeschreibung abgegeben, die auf den Angeklagten zutrifft. Da somit keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß ein männlicher Zeuge N. Fö***** (gemeint allenfalls der Firmeninhaber Reinhard F***** S 197, 355/IV) Wahrnehmungen zur Anwesenheit des Angeklagten im Geschäft gemacht hat, ist das Beweisthema durch das Beweisverfahren in keiner Weise indiziert, vielmehr läuft die begehrte Vernehmung in Wahrheit auf einen unzulässigen Erkundungsbeweis hinaus.Zu den Zeugen Manfred Ko***** (4), Joachim F***** (14), Bettina U***** (18) und Manfred Ge***** (19), die zum Beweis dafür geführt wurden, der Angeklagte wäre zum Tatzeitpunkt nicht am Tatort gewesen, übergeht der Beschwerdeführer, daß diese Personen, die zur Hauptverhandlung als Zeugen geladen worden waren (S 3 tt verso), jeweils erklärt hatten, sie

hätten mit dem Angeklagten persönlich nie Kontakt gehabt, sondern wären lediglich als Anzeiger aufgetreten (S 191/IV; ON 204; ON 218; ON 219 in Verbindung mit S 115/III). Der Beschwerdeführer wäre daher angesichts dieser vor Beginn der Hauptverhandlung abgegebenen Erklärungen verpflichtet gewesen, das Beweisthema dahingehend zu konkretisieren, weshalb dennoch die begehrte Beweisaufnahme das angestrebte Ergebnis haben könne (Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Ziffer 4, E 19 bb, ff). Auch die zu 6 zum selben Beweisthema beantragte Vernehmung des Zeugen Herrn N. Fö***** konnte ohne Beeinträchtigung von Verteidigungsinteressen unterbleiben; hat doch nach Angaben der Anzeigerin Petra Fö***** (Anzeige des Polizeipostens Appenweiler vom 19. Juli 1995; ON 211/IV einvernehmliche Verlesung aller Anzeigen in der Hauptverhandlung S 462/IV) der Angeklagte, dessen Namen, Anschrift und Führerscheinnummer sie notierte (nachdem er sich vorerst an den im Geschäft befindlichen Lehrling Maih Ri***** gewandt hatte S 361/IV) mit dieser gesprochen; auch hat sie nachträglich eine Täterbeschreibung abgegeben, die auf den Angeklagten zutrifft. Da somit keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß ein männlicher Zeuge N. Fö***** (gemeint allenfalls der Firmeninhaber Reinhard F***** S 197, 355/IV) Wahrnehmungen zur Anwesenheit des Angeklagten im Geschäft gemacht hat, ist das Beweisthema durch das Beweisverfahren in keiner Weise indiziert, vielmehr läuft die begehrte Vernehmung in Wahrheit auf einen unzulässigen Erkundungsbeweis hinaus.

Der zu 11 zum Beweis dafür beantragte Zeuge Klaus Wa*****, dieser würde dem Angeklagten vereinbarungsgemäß die Rechnung für den übergebenen Blazer nachsenden, wurde vom Schöffensenat zu Recht nicht neuerlich geladen, weil aus dem angestrebten Beweisergebnis ein im Tatzeitpunkt bestehender Betrugsvorsatz keinesfalls ausgeschlossen werden kann. Dieses Beweisthema war daher nicht entscheidungswesentlich.

Die zu 12 begehrte Ausforschung der am 21. Juli 1997 im Hotel Ad***** in Bad Peterstal-Griesbach diensttuenden Rezeptionistin und deren Vernehmung zum Beweis dafür, daß der Angeklagte zum Tatzeitpunkt nicht am Tatort gewesen sei, läßt wiederum die gebotene Konkretisierung vermissen, daß die Durchführung dieses Beweises das vom Antragsteller behauptete Ergebnis erbringen könne (vgl wiederum Mayerhofer StPO4 § 281 Z 4 E 19 bb ff). Nach den zum Zeitpunkt der Antragstellung vorliegenden Beweisergebnissen vergab (die auch die Anzeige erstattende) Betreiberin des Hotels Ad***** Isolde Hä***** das betrügerisch angemietete Zimmer an Peter Ba***** (S 611/III). Es wäre daher am Angeklagten gelegen, darzutun, weshalb eine allenfalls dort zusätzlich noch tätige, aber erst auszuforschende Rezeptionistin seine Abwesenheit während des gesamten bis 26. Juli 1997 andauernden Hotelaufenthaltes unter Beweis stellen könnte.Die zu 12 begehrte Ausforschung der am 21. Juli 1997 im Hotel Ad***** in Bad Peterstal-Griesbach diensttuenden Rezeptionistin und deren Vernehmung zum Beweis dafür, daß der Angeklagte zum Tatzeitpunkt nicht am Tatort gewesen sei, läßt wiederum die gebotene Konkretisierung vermissen, daß die Durchführung dieses Beweises das vom Antragsteller behauptete Ergebnis erbringen könne vergleiche wiederum Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Ziffer 4, E 19 bb ff). Nach den zum Zeitpunkt der Antragstellung vorliegenden Beweisergebnissen vergab (die auch die Anzeige erstattende) Betreiberin des Hotels Ad***** Isolde Hä***** das betrügerisch angemietete Zimmer an Peter Ba***** (S 611/III). Es wäre daher am Angeklagten gelegen, darzutun, weshalb eine allenfalls dort zusätzlich noch tätige, aber erst auszuforschende Rezeptionistin seine Abwesenheit während des gesamten bis 26. Juli 1997 andauernden Hotelaufenthaltes unter Beweis stellen könnte.

Im bisher erörterten Umfang erfuhren die Verteidigungsrechte des Angeklagten durch die unterbliebene Beweisaufnahme jedenfalls keine Schmälerung.

Zu Recht beschwert sich der Angeklagte allerdings gegen die Abweisung seines Antrags auf Vernehmung der Zeugen Josef Ar***** und Dr. Dario I***** zu 15 sowie der Zeugen Dr. Dario I***** und Susanne Ho***** zu 17, die jeweils zum Beweis dafür geführt wurden, daß der Angeklagte zum Tatzeitpunkt nicht am Tatort war. Die im Urteil nachgeholte Begründung für die Ablehnung dieser Anträge, wonach die bisher vorliegenden Beweise ausreichen, um den Angeklagten dieser Tat zu überführen (US 26 f und 27), enthält eine vorgreifende Beweiswürdigung, denn ein Beweisantrag darf nicht bloß deshalb abgewiesen werden, weil das Gericht die im vorliegenden Belastungsbeweise für ausreichend hält (Mayerhofer aaO § 281 Z 4 E 80 f, 82). Daß der Angeklagte zur selben Tatzeit am selben Tatort andere Personen geschädigt hat, kann eine Entlastung des Beschwerdeführers durch die beantragten Zeugen nicht ausschließen. Gegebenenfalls müßten die Tatrichter insoweit divergierende Verfahrensergebnisse abwägen, um die Schuldfrage zu lösen.Zu Recht beschwert sich der Angeklagte allerdings gegen die Abweisung seines Antrags auf Vernehmung der Zeugen Josef Ar***** und Dr. Dario I***** zu 15 sowie der Zeugen Dr. Dario I***** und Susanne Ho***** zu 17, die jeweils zum Beweis dafür geführt wurden, daß der Angeklagte zum Tatzeitpunkt nicht am Tatort war. Die im Urteil nachgeholte Begründung für die Ablehnung dieser Anträge, wonach die bisher vorliegenden Beweise

ausreichen, um den Angeklagten dieser Tat zu überführen (US 26 f und 27), enthält eine vorgreifende Beweiswürdigung, denn ein Beweisantrag darf nicht bloß deshalb abgewiesen werden, weil das Gericht die im vorliegenden Belastungsbeweise für ausreichend hält (Mayerhofer aaO Paragraph 281, Ziffer 4, E 80 f, 82). Daß der Angeklagte zur selben Tatzeit am selben Tatort andere Personen geschädigt hat, kann eine Entlastung des Beschwerdeführers durch die beantragten Zeugen nicht ausschließen. Gegebenenfalls müßten die Tatrichter insoweit divergierende Verfahrensergebnisse abwägen, um die Schuldfrage zu lösen.

Die vom Erstgericht in diesem Zusammenhang angestellten Erwägungen, wonach eine Ladung der Zeugen Dr. Dario I***** und Susanne Ho***** bzw eine Ausschreibung der Zeugin Susanne Ho***** zur Aufenthaltsermittlung in der Bundesrepublik Deutschland für österreichische Behörden nicht durchführbar sei, übergeht die im konkreten Verfahren bereits genutzten Rechtshilfemöglichkeiten zur Ausforschung von Zeugen (vgl ON 212/IV) und eine vom Verteidiger bekanntgegebene, vom Gericht hingegen nicht erörterte neue Adresse des Zeugen Dr. Dario I***** (S 436 und 461/IV). Das Schöffengericht läßt überdies außer acht, daß Ladungen mit internationalem Rückschein zwar den Erfordernissen des für Zustellungen nach Deutschland und Italien geltenden Art 52 Abs 1 SDÜ entsprechen (bei Dr. Dario I***** wäre allerdings auch Abs 2 leg. cit. zu beachten gewesen), daß aber aus der postalischen Nichtzustellbarkeit - mangels eines Versuchs der Zustellung im förmlichen Rechtshilfeweg gemäß Art 52 Abs 5 SDÜ unter Ausnutzung des Ermittlungsapparats des Nachbarlandes - keinesfalls die Unmöglichkeit der Ladung dieser Personen abgeleitet werden kann.Die vom Erstgericht in diesem Zusammenhang angestellten Erwägungen, wonach eine Ladung der Zeugen Dr. Dario I***** und Susanne Ho***** bzw eine Ausschreibung der Zeugin Susanne Ho***** zur Aufenthaltsermittlung in der Bundesrepublik Deutschland für österreichische Behörden nicht durchführbar sei, übergeht die im konkreten Verfahren bereits genutzten Rechtshilfemöglichkeiten zur Ausforschung von Zeugen vergleiche ON 212/IV) und eine vom Verteidiger bekanntgegebene, vom Gericht hingegen nicht erörterte neue Adresse des Zeugen Dr. Dario I***** (S 436 und 461/IV). Das Schöffengericht läßt überdies außer acht, daß Ladungen mit internationalem Rückschein zwar den Erfordernissen des für Zustellungen nach Deutschland und Italien geltenden Artikel 52, Absatz eins, SDÜ entsprechen (bei Dr. Dario I***** wäre allerdings auch Absatz 2, leg. cit. zu beachten gewesen), daß aber aus der postalischen Nichtzustellbarkeit - mangels eines Versuchs der Zustellung im förmlichen Rechtshilfeweg gemäß Artikel 52, Absatz 5, SDÜ unter Ausnutzung des Ermittlungsapparats des Nachbarlandes - keinesfalls die Unmöglichkeit der Ladung dieser Personen abgeleitet werden kann.

Mögen auch die mehrfach geänderten Verantwortungen des Angeklagten zu seinen Auslandsaufenthalten zwischen Mitte Juli 1997 und seiner Verhaftung (S 46 ff, 51 f, 67, 71 ff, 143 und 146 f in 23 E Vr 2144/97 des Landesgerichtes Linz; S 371 ff/II; 415/II; ON 119/II, S 133 ff, 157, 164 und 170/IV sowie S 410/IV) widersprüchlich sein, so vermag dies die Ablehnung der Vernehmung des zu den Schuldsprüchen 15 und 17 beantragten Zeugen Dr. Dario I*****, der den Aufenthalt des Angeklagten zu diesen Tatzeitpunkten in Italien bestätigen soll, entgegen der Auffassung des Schöffengerichts (das diesen Zeugen zur Hauptverhandlung vom 28. Jänner 1999 geladen hatte - vgl AS 3 tt verso und ON 209/IV) nicht zu begründen.Mögen auch die mehrfach geänderten Verantwortungen des Angeklagten zu seinen Auslandsaufenthalten zwischen Mitte Juli 1997 und seiner Verhaftung (S 46 ff, 51 f, 67, 71 ff, 143 und 146 f in 23 E römisch fünf r 2144/97 des Landesgerichtes Linz; S 371 ff/II; 415/II; ON 119/II, S 133 ff, 157, 164 und 170/IV sowie S 410/IV) widersprüchlich sein, so vermag dies die Ablehnung der Vernehmung des zu den Schuldsprüchen 15 und 17 beantragten Zeugen Dr. Dario I*****, der den Aufenthalt des Angeklagten zu diesen Tatzeitpunkten in Italien bestätigen soll, entgegen der Auffassung des Schöffengerichts (das diesen Zeugen zur Hauptverhandlung vom 28. Jänner 1999 geladen hatte - vergleiche AS 3 tt verso und ON 209/IV) nicht zu begründen.

Durch die Abweisung der zu 15 und 17 beantragten Zeugen wurden daher Verfahrensgrundsätze hintangesetzt, deren Beobachtung durch das Wesen eines die Strafverfolgung und die Verteidigung sichernden fairen Verfahrens geboten ist. Der Schuldspruch war somit im aufgezeigten Umfang zu kassieren und insoweit die Verfahrenserneuerung anzuordnen.

Im übrigen erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde aber ebensowenig zielführend.

Die Mängelrüge (Z 5) behauptet unvollständige Auseinandersetzung mit den Beweisergebnissen zu 13 und 14, weil die Zeugin Monika Ke***** angab, Gäste hätten ihr erzählt, der Angeklagte sei mit einem weißen PKW der Marke Ford unterwegs gewesen (S 447/IV), er aber nach den Urteilsfeststellungen mit einem (weißen - vgl S 49 in ON 4 in 23 E Vr 2144/97 des Landesgerichtes Linz) PKW der Marke Renault Megane fuhr (US 10). Da sich die Zeugin insoweit auf die Wiedergabe der Aussagen vom Hören-Sagen beschränkte, die wesentliche Aussagekomponente aber bestätigte,

wonach der Angeklagte mit einem weißen PKW unterwegs war, kommt dieser Divergenz keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu.Die Mängelrüge (Ziffer 5,) behauptet unvollständige Auseinandersetzung mit den Beweisergebnissen zu 13 und 14, weil die Zeugin Monika Ke***** angab, Gäste hätten ihr erzählt, der Angeklagte sei mit einem weißen PKW der Marke Ford unterwegs gewesen (S 447/IV), er aber nach den Urteilsfeststellungen mit einem (weißen - vergleiche S 49 in ON 4 in 23 E römisch fünf r 2144/97 des Landesgerichtes Linz) PKW der Marke Renault Megane fuhr (US 10). Da sich die Zeugin insoweit auf die Wiedergabe der Aussagen vom Hören-Sagen beschränkte, die wesentliche Aussagekomponente aber bestätigte, wonach der Angeklagte mit einem weißen PKW unterwegs war, kommt dieser Divergenz keine entscheidungswesentliche Bedeutung zu.

Die Rüge des Fehlens einer Auseinandersetzung mit zwei unterschiedlichen Eintragungen auf der Kundenkarte der Firma Manfred We***** GmbH (14) übergeht, daß die erste (durchgestrichene) Eintragung auf der Kundenkarte (vgl S 135/II) auf falsche Angaben des Angeklagten zurückzuführen war, welche nach Beobachtung des PKWs durch Frau Me*****, einer Angestellten der Firma We***** GmbH, korrigiert wurden (S 115/III).Die Rüge des Fehlens einer Auseinandersetzung mit zwei unterschiedlichen Eintragungen auf der Kundenkarte der Firma Manfred We***** GmbH (14) übergeht, daß die erste (durchgestrichene) Eintragung auf der Kundenkarte vergleiche S 135/II) auf falsche Angaben des Angeklagten zurückzuführen war, welche nach Beobachtung des PKWs durch Frau Me*****, einer Angestellten der Firma We***** GmbH, korrigiert wurden (S 115/III).

Soweit sich die Beschwerde gegen die Schlußfolgerung der Tatrichter aus dem beweismäßig erörterten Einmietbetrug des Angeklagten zu 19 und der Zusendung der betrügerisch herausgelockten Kleidung an die dortige Hoteladresse auch auf die Täterschaft zu 20 (US 24) wendet, bekämpft sie die denklogische Beweiswürdigung des Schöffengerichtes, ohne einen formalen Begründungsmangel im Sinn des § 281 Abs 1 Z 5 StPO darzustellen.Soweit sich die Beschwerde gegen die Schlußfolgerung der Tatrichter aus dem beweismäßig erörterten Einmietbetrug des Angeklagten zu 19 und der Zusendung der betrügerisch herausgelockten Kleidung an die dortige Hoteladresse auch auf die Täterschaft zu 20 (US 24) wendet, bekämpft sie die denklogische Beweiswürdigung des Schöffengerichtes, ohne einen formalen Begründungsmangel im Sinn des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, StPO darzustellen.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit b) behauptet in Wiederholung der Argumentation zum Einspruch gegen die Anklageschrift (vgl dazu die Entscheidung darüber ON 188/IV) ein Verfolgungshindernis, weil die Voraussetzungen des Art 14 Abs 1 lit a des Europäischen Auslieferungsübereinkommens nicht erfüllt seien. Nach dieser Bestimmung ist eine Auslieferung, dem Grundsatz der Spezialität folgend, nur dann zulässig, wenn der ersuchte Staat der Auslieferung zustimmt. Zu diesem Zweck ist dem Auslieferungsersuchen auch ein gerichtliches Protokoll über die Erklärungen des Auszuliefernden anzuschließen. Nach Auffassung des Beschwerdeführers entsprechen die dem österreichischen Nachtragsauslieferungsersuchen angeschlossenen Protokolle diesem Erfordernis nicht, weil die zugrunde liegende Vernehmungen dem Angeklagten keine Gelegenheit zu einem dem Art 6 EMRK entsprechenden rechtlichen Gehör boten.Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera b,) behauptet in Wiederholung der Argumentation zum Einspruch gegen die Anklageschrift vergleiche dazu die Entscheidung darüber ON 188/IV) ein Verfolgungshindernis, weil die Voraussetzungen des Artikel 14, Absatz eins, Litera a, des Europäischen Auslieferungsübereinkommens nicht erfüllt seien. Nach dieser Bestimmung ist eine Auslieferung, dem Grundsatz der Spezialität folgend, nur dann zulässig, wenn der ersuchte Staat der Auslieferung zustimmt. Zu diesem Zweck ist dem Auslieferungsersuchen auch ein gerichtliches Protokoll über die Erklärungen des Auszuliefernden anzuschließen. Nach Auffassung des Beschwerdeführers entsprechen die dem österreichischen Nachtragsauslieferungsersuchen angeschlossenen Protokolle diesem Erfordernis nicht, weil die zugrunde liegende Vernehmungen dem Angeklagten keine Gelegenheit zu einem dem Artikel 6, EMRK entsprechenden rechtlichen Gehör boten.

Dem ist entgegenzuhalten, daß der damalige Beschuldigte über den Umfang der beiden Nachtragsauslieferungsersuchen aufgeklärt wurde (S 119/II). Bei der ihm am 12. November 1997 zur Ausübung des reklamierten Rechtes gebotenen Gelegenheit erklärte er dazu unsubstantiiert, daß er "in Übereinstimmung mit dem Verteidiger" - also nach entsprechender Vorbereitung und Rücksprache mit einem Rechtsbeistand - der begehrten Nachtragsauslieferung nicht zustimme (ON 81/II). Am 13. März 1998 verweigerte er nach detaillierter Darstellung des dem zweiten Nachtragsauslieferungsbegehren zugrunde liegenden Sachverhalts (S 489/II) wiederum ohne nähere Begründung die Zustimmung zur begehrten weiteren Nachtragsauslieferung (ON 120/II).

Abgesehen davon, daß lediglich die nicht erteilte Zustimmung zur Auslieferung wegen eines inkriminierten, genau umschriebenen Sachverhaltes das Verfolgungshindernis fehlender Spezialität begründen würde, entspricht die

konkrete - nur zur Prüfung des Auslieferungsbegehrens durch den ersuchten Staat vorgeschriebene - Protokollierung der Erklärung des Auszuliefernden den Erfordernissen des Art 14 Abs 1 lit a des Europäischen Auslieferungsübereinkommens, lag es doch nur am Beschwerdeführer, seine Einwände gegen die Nachtragsauslieferungen - teilweise sogar nach eingeräumter Absprache mit seinem Verteidiger (!) - näher zu spezifizieren. Die das zuständige Hessische Ministerium der Justiz (und für Europaangelegenheiten) die Nachtragsauslieferung aus der Bundesrepublik Deutschland unter Bezug (S 395/III) auf die übermittelten Unterlagen, also auch der vom Beschwerdeführer hervorgehobenen Protokolle über die Stellungnahme des zu den Begehren auf Nachtragsauslieferung (ON 103/II und 122/II), bewilligt hat (ON 151/III), liegt das von ihm behauptete Verfolgungshindernis nicht vor.Abgesehen davon, daß lediglich die nicht erteilte Zustimmung zur Auslieferung wegen eines inkriminierten, genau umschriebenen Sachverhaltes das Verfolgungshindernis fehlender Spezialität begründen würde, entspricht die konkrete - nur zur Prüfung des Auslieferungsbegehrens durch den ersuchten Staat vorgeschriebene - Protokollierung der Erklärung des Auszuliefernden den Erfordernissen des Artikel 14, Absatz eins, Litera a, des Europäischen Auslieferungsübereinkommens, lag es doch nur am Beschwerdeführer, seine Einwände gegen die Nachtragsauslieferungen - teilweise sogar nach eingeräumter Absprache mit seinem Verteidiger (!) - näher zu spezifizieren. Die das zuständige Hessische Ministerium der Justiz (und für Europaangelegenheiten) die Nachtragsauslieferung aus der Bundesrepublik Deutschland unter Bezug (S 395/III) auf die übermittelten Unterlagen, also auch der vom Beschwerdeführer hervorgehobenen Protokolle über die Stellungnahme des zu den Begehren auf Nachtragsauslieferung (ON 103/II und 122/II), bewilligt hat (ON 151/III), liegt das von ihm behauptete Verfolgungshindernis nicht vor.

Sohin war die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang zu verwerfen.

Im Hinblick auf das relativ geringe Gewicht des noch offenen Vorwurfs (nur etwa 7 v.H. der gesamten Schadenssumme), die verhältnismäßig lange Dauer des Verfahrens und die Anhaltung des Angeklagten in Untersuchungshaft war (in analoger Anwendung von § 289 StPO) die Strafe zum aufrecht bleibenden Schuldspruchteil festzusetzen (Mayerhofer/Rieder aaO § 289 E 17).Im Hinblick auf das relativ geringe Gewicht des noch offenen Vorwurfs (nur etwa 7 v.H. der gesamten Schadenssumme), die verhältnismäßig lange Dauer des Verfahrens und die Anhaltung des Angeklagten in Untersuchungshaft war (in analoger Anwendung von Paragraph 289, StPO) die Strafe zum aufrecht bleibenden Schuldspruchteil festzusetzen (Mayerhofer/Rieder aaO Paragraph 289, E 17).

Bei der Straf(neu)bemessung übernahm der Oberste Gerichtshof die vom Erstgericht im wesentlich richtig und vollständig erhobenen Strafzumessungstatsachen (US 29) und erachtete die nunmehr verhängte Zusatzfreiheitsstrafe als tatschuldangemessen. Bedenkt man, daß der Angeklagte im Jahr 1995, nachdem er von einem Ausgang aus der Strafhaft nicht mehr zurückgekommen war, ins Ausland flüchtete und bereits dort einen Teil der urteilsgegenständlichen Fakten begangen hat, auf Grund eines internationalen Haftbefehles ausgeliefert wurde und trotz Anhängigkeit des Strafverfahrens bezüglich der im Jahr 1995 begangenen Fakten seine gleichartigen strafbaren Handlungen im Jahr 1997 bis zu seiner Verhaftung fortsetzte, so ergibt sich daraus im Zusammenhang mit dem einschlägig, rückfallsbegründend im Sinn des § 39 StGB getrübten Vorleben des Angeklagten eine auch durch gegenlenkende staatliche Maßnahmen (Haft, Verfolgung wegen neuer Delikte) nicht geminderte ablehnende Einstellung gegen das Rechtsgut des fremden Vermögens sowie die dementsprechende kriminelle Energie. Damit ist für die Strafhöhe aber weniger der Wert der tatsächlich in Anspruch genommenen Leistungen von Bedeutung als vielmehr das gravierende Verschulden des trotz aller bisherigen Resozialisierungsmaßnahmen immer wieder in eigentumsschädlicher Weise rückfällig werdenden Angeklagten. Daß die Geschädigten im Vertrauen auf die Redlichkeit des Geschäftspartners Leistungen erbracht bzw Gegenstände ausgefolgt haben, kann als deren Mitverschulden dem Angeklagten nicht als mildernd zugute gehalten werden, käme doch der geschäftliche Verkehr zum Erliegen, wenn sich jeder Vertragspartner bei den Geschäften des täglichen Lebens gegen die vom Angeklagten gewählte betrügerische Handlungsweise von vornherein absichern müßte.Bei der Straf(neu)bemessung übernahm der Oberste Gerichtshof die vom Erstgericht im wesentlich richtig und vollständig erhobenen Strafzumessungstatsachen (US 29) und erachtete die nunmehr verhängte Zusatzfreiheitsstrafe als tatschuldangemessen. Bedenkt man, daß der Angeklagte im Jahr 1995, nachdem er von einem Ausgang aus der Strafhaft nicht mehr zurückgekommen war, ins Ausland flüchtete und bereits dort einen Teil der urteilsgegenständlichen Fakten begangen hat, auf Grund eines internationalen Haftbefehles ausgeliefert wurde und trotz Anhängigkeit des Strafverfahrens bezüglich der im Jahr 1995 begangenen Fakten seine gleichartigen strafbaren Handlungen im Jahr 1997 bis zu seiner Verhaftung fortsetzte, so ergibt sich daraus im

Zusammenhang mit dem einschlägig, rückfallsbegründend im Sinn des Paragraph 39, StGB getrübten Vorleben des Angeklagten eine auch durch gegenlenkende staatliche Maßnahmen (Haft, Verfolgung wegen neuer Delikte) nicht geminderte ablehnende Einstellung gegen das Rechtsgut des fremden Vermögens sowie die dementsprechende kriminelle Energie. Damit ist für die Strafhöhe aber weniger der Wert der tatsächlich in Anspruch genommenen Leistungen von Bedeutung als vielmehr das gravierende Verschulden des trotz aller bisherigen Resozialisierungsmaßnahmen immer wieder in eigentumsschädlicher Weise rückfällig werdenden Angeklagten. Daß die Geschädigten im Vertrauen auf die Redlichkeit des Geschäftspartners Leistungen erbracht bzw Gegenstände ausgefolgt haben, kann als deren Mitverschulden dem Angeklagten nicht als mildernd zugute gehalten werden, käme doch der geschäftliche Verkehr zum Erliegen, wenn sich jeder Vertragspartner bei den Geschäften des täglichen Lebens gegen die vom Angeklagten gewählte betrügerische Handlungsweise von vornherein absichern müßte.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die Strafneubemessung zu verweisen.

Gemäß § 494a Abs 1 Z 4 StPO iVm § 53 Abs 1 StGB war unter Übernahme der diesbezüglich zutreffenden Begründung des Erstgerichtes die mit Beschluß des Landesgerichtes Ried im Innkreis zum AZ BE 272/96 gewährte bedingte Entlassung aus der Freiheitsstrafe zu widerrufen, weil im Hinblick auf die eigentumsschädliche Rückfälligkeit des Angeklagten und die Erfolglosigkeit bisheriger Sanktionen der Vollzug auch dieser Freiheitsstrafe erforderlich ist, um den Erfordernissen der Spezial- und der Generalprävention Genüge zu tun. Die diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde gegen den Widerrufsbeschluß, der Beschwerdeführer sei zwischen 1991 und 1997 nicht mehr straffällig geworden, sind im Hinblick auf die urteilsgegenständlichen Fakten im Jahr 1995 schlichtweg aktenwidrig.Gemäß Paragraph 494 a, Absatz eins, Ziffer 4, StPO in Verbindung mit Paragraph 53, Absatz eins, StGB war unter Übernahme der diesbezüglich zutreffenden Begründung des Erstgerichtes die mit Beschluß des Landesgerichtes Ried im Innkreis zum AZ BE 272/96 gewährte bedingte Entlassung aus der Freiheitsstrafe zu widerrufen, weil im Hinblick auf die eigentumsschädliche Rückfälligkeit des Angeklagten und die Erfolglosigkeit bisheriger Sanktionen der Vollzug auch dieser Freiheitsstrafe erforderlich ist, um den Erfordernissen der Spezial- und der Generalprävention Genüge zu tun. Die diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerde gegen den Widerrufsbeschluß, der Beschwerdeführer sei zwischen 1991 und 1997 nicht mehr straffällig geworden, sind im Hinblick auf die urteilsgegenständlichen Fakten im Jahr 1995 schlichtweg aktenwidrig.

Die Entscheidung über den Ersatz der Verfahrenskosten erster Instanz war aus dem erstgerichtlichen Urteil zu übernehmen, die Verpflichtung zum Ersatz der Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E54128 15D00449

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0150OS00044.99.0506.000

**Dokumentnummer**

JJT_19990506_OGH0002_0150OS00044_9900000_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