jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1993/6/17 15Os149/92

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.06.1993

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17.Juni 1993 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Steininger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Reisenleitner, Dr.Markel, Dr.Schindler und Dr.Ebner als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag.Hatvagner als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Klaus Dieter N***** wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Klaus Dieter N***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 5.Oktober 1992, GZ 36 Vr 1917/89-344, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr.Weiss, und des Verteidigers Dr.Steidl, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

Spruch

I. Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil, das, abgesehen von der zu III. getroffenen Entscheidung, ansonsten unberührt bleibt, im Ausspruch, wonach Klaus Dieter N***** "gemäß § 20 a Abs. 1 StGB zur Abschöpfung eines Betrages von 1,610.000 S verurteilt" wird, aufgehoben.

II. Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

III. Der Berufung wird dahin Folge gegeben, daß die über Klaus Dieter N***** verhängte Zusatz-Freiheitsstrafe unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das zwischenzeitig ergangene Urteil des Landgerichtes Hamburg vom 29.Oktober 1992, 20l Js 36/91 - 618 KLs 39/91, in welches das Urteil desselben Gerichtes vom 21.November 1991, 202 Js 340/89 - 618 KLs 25/91 einbezogen wurde, auf 2 (zwei) Jahre herabgesetzt wird.

IV. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Dem deutschen Staatsbürger Klaus Dieter N***** liegt zur Last, im Zusammenwirken mit anderen Tätern im Jahr 1989 in Österreich in mehreren Angriffen verschiedenen Personen unter der Vorgabe, die M***** Limited werde für sie gewinnbringende Warentermingeschäfte abschließen, Geldbeträge betrügerisch herausgelockt zu haben.

Wegen eines Teiles dieser Betrugstaten wurde Klaus Dieter N***** mit dem Urteil des Landgerichtes Hamburg vom 21.November 1991, 618 KLs 25/91 - 202 Js 340/89 (S 263 ff/VI), der in fünf Fällen (mit einem Schaden von 770.000 S) vollendeten und in einem Fall (mit einem beabsichtigten Schaden von 120.000 S) versuchten fortgesetzten Beihilfe zum fortgesetzten Betrug nach §§ 27, 263 dStGB schuldig erkannt und hiefür zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt; unter Einbeziehung der Strafe aus dem Urteil des Landgerichtes Lübeck vom 22.August 1991, 3 Ks 27/89, wurde eine Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr gebildet, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde.

Ein Verfall des Vermögensvorteils nach § 73 dStGB wurde vom Landgericht Hamburg nicht angeordnet.

Wegen der übrigen, im August und September 1989 in Österreich in sieben Angriffen verübten gleichartigen Betrugstaten (mit einem Gesamtschaden von 840.000 S) wurde Klaus Dieter N***** vom Landesgericht Innsbruck mit dem nunmehr angefochtenen Urteil, das auch einen unbekämpft gebliebenen Freispruch enthält, des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148 zweiter Fall StGB schuldig erkannt; er wurde hiefür nach dem zweiten Strafsatz des § 148 StGB und unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das eingangs zitierte Urteil des Landgerichtes Hamburg zu einer Zusatzfreiheitsstrafe von zweieinhalb Jahren, ferner gemäß § 20 a Abs. 1 StGB "zur Abschöpfung eines Betrages von 1,610.000 S" sowie gemäß § 369 StPO zur Zahlung von jeweils den herausgelockten Geldern entsprechenden Beträgen (in der Höhe von insgesamt 840.000 S) an die sieben Geschädigten verurteilt.

Rechtliche Beurteilung

Den Ausspruch gemäß § 20 a StGB begründete das Erstgericht damit, daß die vor dem Landgericht Hamburg abgehandelten Tathandlungen (mit einem eingetretenen Betrugsschaden von 770.000 S) "hier mitzuberücksichtigen" seien, "weil sie zum gegenständlichen Verfahren im Verhältnis des § 56 StPO stehen"; daher seien die vom Angeklagten insgesamt kassierten Geldbeträge (in der Höhe von zusammen 1,610.000 S) als Bereicherung abzuschöpfen (US 13).

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte Klaus Dieter N***** mit Nichtigkeitsbeschwerde und mit Berufung.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde:

Der auf die Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde kommt teilweise Berechtigung zu.

Voraussetzung für die Abschöpfung der Bereicherung gemäß § 20 a Abs. 1 StGB ist, daß sich der Täter durch die Begehung einer oder mehrerer strafbarer Handlungen unrechtmäßig bereichert hat und die Bereicherung das Ausmaß von einer Million Schilling übersteigt. Dieses Ausmaß kann sich auch aus der Zusammenrechnung der Bereicherung aus mehreren Straftaten ergeben, dies jedoch nur dann, wenn die mehreren Straftaten Gegenstand ein und desselben Urteils sind (Leukauf-Steininger Komm.3 § 20 a RN 4).

Kommt es aus prozessualen Gründen - hier deshalb, weil nur ein Teil der Betrugstaten im Heimatstaat des Angeklagten abgeurteilt wurde, sodaß der Angeklagte wegen der verbleibenden Taten in Österreich abzuurteilen ist - zu mehreren Strafurteilen über Taten, die nach der Zeit ihrer Begehung schon im ersten Urteil (hier im Urteil des Landgerichtes Hamburg) hätten abgeurteilt werden können, so gelten in Ansehung der Strafe für die nachträgliche Verurteilung die Regeln des § 31 StGB. Darnach ist (gegebenenfalls) eine Zusatzstrafe zu verhängen, für welche (unter anderem) gilt, daß die Summe der Strafen jene Strafe nicht übersteigen darf, die nach den Bestimmungen über die Strafbemessung beim Zusammentreffen strafbarer Handlungen und "über die Zusammenrechnung der Werte und Schadensbeträge" zulässig wäre. Da § 31 StGB auf Strafe schlechthin abstellt und die Abschöpfung der Bereicherung gemäß § 20 a StGB, soweit sie den Täter betrifft, als Nebenstrafe (mithin als "Strafe") zu beurteilen ist (vgl. Leukauf-Steininger aaO § 20 a RN 1; Foregger-Kodek StGB5 Erl. III zu § 20 a; Fuchs, ÖJZ 1990, 544 ff [551]; Karollus, JBl. 1988, 280 ff [283]; Pallin, ÖJZ 1987, 1 ff [2]; aM Schmoller, ÖJZ 1990, 257 ff [303 f]: quasi-kondiktionelle Ausgleichsmaßnahme), wären auch in Ansehung dieser Sanktion im Fall nachträglicher Verurteilung die Regeln des § 31 StGB anzuwenden, wie dies das Erstgericht ersichtlich im Auge hatte, indem es sich auf § 56 StPO bezog (US 13). § 31 StGB stellt aber, soweit es die Zusammenrechnung betrifft, ausschließlich auf "Werte" und "Schadensbeträge", somit auf das Zusammenrechnungsprinzip des § 29 StGB ab, nicht aber (auch) auf die Zusammenrechnung unrechtmäßig erlangter Bereicherung aus mehreren strafbaren Handlungen im Sinn des § 20 a Abs. 1 StGB.

Im Fall nachträglicher Verurteilung ist daher allein die aus den dieser Verurteilung zugrundeliegenden Straftaten erlangte unrechtmäßige Bereicherung für die Anwendbarkeit des § 20 a Abs. 1 StGB maßgebend. Das bedeutet für den vorliegenden Fall, daß mangels einer eine Million Schilling übersteigenden Bereicherung aus den mit dem angefochtenen Urteil abgeurteilten Betrugstaten nicht auf Abschöpfung gemäß § 20 a Abs. 1 StGB erkannt werden durfte. Indem das Erstgericht dennoch auf Abschöpfung erkannte, hat es seine Strafbefugnis überschritten.

Dazu kommt: Auf Abschöpfung der Bereicherung darf gemäß § 20 a Abs. 2 Z 3 StGB (unter anderem) dann nicht erkannt werden, wenn der Täter zur Schadensgutmachung verurteilt worden ist oder zugleich verurteilt wird; soweit noch keine Verurteilung zum Schadenersatz durch ein Zivilgericht erfolgt ist, genügt es für den Ausschluß der Abschöpfung, daß die Verurteilung durch das Strafverfahren im Adhäsionsverfahren, somit im Strafurteil erfolgt (Leukauf-Steininger aaO § 20 a RN 11). Da das Erstgericht den Angeklagten gemäß § 369 StPO in Ansehung jedes

einzelnen Geschädigten zum Ersatz der jeweils herausgelockten Geldbeträge (im Gesamtausmaß von 840.000 S) verurteilte, erging demnach der Ausspruch über die (denselben Betrag betreffende) Gewinnabschöpfung auch aus diesem Grund zu Unrecht.

Der Ausspruch gemäß § 20 a Abs. 1 StGB war demnach in (teilweiser) Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde (ersatzlos) aufzuheben.

Im übrigen ist die Nichtigkeitsbeschwerde allerdings nicht gesetzmäßig ausgeführt, soweit sie in bezug auf die Höhe der über den Angeklagten verhängten Freiheitsstrafe und der Nichtanwendung der Bestimmungen der §§ 43 und 43 a StGB eine offenbar unrichtige Beurteilung der für die Strafbemessung entscheidenden Tatsachen und einen unvertretbaren Verstoß gegen die Bestimmungen über die Strafbemessung (§ 281 Abs. 1 Z 11, 2. und 3.Fall StPO) behauptet. Die reklamierte Nichtigkeit kann nämlich nur aus einem Vergleich der im Urteil festgestellten Strafzumessungstatsachen und sonstigen für die Strafbemessung herangezogenen Kriterien mit dem Gesetz gewonnen, nicht aber durch Vergleich mit einem (ähnlich gelagerten) anderen in- oder ausländischen Urteil zur Darstellung gebracht werden. Somit sind alle jene Ausführungen des Angeklagten im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde unbeachtlich, in denen er unter Hinweis auf die zu den hier abgeurteilten Taten gleichartige Vorgangsweise und den nur geringfügig niedrigeren Schaden der beim Landgericht Hamburg behandelten Straftaten den Strafausspruch dieses Gerichtes mit jenem des Landesgerichtes Innsbruck vergleicht.

Die weiteren Beschwerdeausführungen, die sich in der Behauptung erschöpfen, das Erstgericht habe Strafzumessungsgründen nicht das richtige Gewicht beigemessen (nämlich seinem Geständnis und einer teilweisen objektiven Schadensgutmachung durch Sicherstellung erheblicher Geldbeträge) und Milderungsumstände übersehen (und zwar eine - in den Urteilsfeststellungen allerdings verneinte - untergeordnete Tatbeteiligung des Angeklagten sowie den Umstand, daß es unter Berücksichtigung der beim Landgericht Hamburg abgeurteilten Fakten teilweise beim Versuch geblieben ist), stellen nur ein Berufungsvorbringen dar (Mayerhofer-Rieder StPO3 § 281 Abs. 1 Z 11 E 7).

Zur Berufung:

Das Landesgericht Innsbruck wertete bei der Strafbemessung erschwerend das einschlägig getrübte Vorleben des Angeklagten, die Tatwiederholung und einen raschen Rückfall "innerhalb der einzelnen Straftaten", als mildernd das Geständnis und die Sicherstellung eines Teils der Beute.

Es erwog, daß unter Einbeziehung der vom Landgericht Hamburg abgeurteilten Fakten eine "Gesamtfreiheitsstrafe" von dreieinhalb Jahren tat- und schuldangemessen sei, und verhängte daher eine Zusatzstrafe von zweieinhalb Jahren. Die Gewährung einer bei diesem Strafausmaß nur unter den Voraussetzungen des § 43 a Abs. 4 StGB zulässigen bedingten Nachsicht eines Teils der Strafe hielt es angesichts des Rückfalls in einschlägiger Weise nicht für vertretbar, weil es die dafür vorausgesetzte hohe Wahrscheinlichkeit des Unterbleibens weiterer Delinquenz nicht gegeben sah.

Der eine Herabsetzung des Strafausmaßes und eine gänzliche oder zumindest teilweise bedingte Strafnachsicht anstrebenden Berufung kommt nur zum Teil Berechtigung zu.

Mit dem Hinweis auf das Geständnis und die Sicherstellung eines Teiles der Betrugsbeute zeigt der Berufungswerber keine nicht schon vom Erstgericht berücksichtigten Milderungsgründe auf.

Von einer lediglich untergeordneten Tatbeteiligung, wie sie der Angeklagte in der Berufung für sich reklamiert, kann nach dem Urteilssachverhalt nicht gesprochen werden. War doch darnach der Angeklagte nicht bloß als Kurier tätig, sondern in entscheidender Position, weil es doch letztlich auf sein die - obschon schriftlich oder telephonisch beeinflußten - Geschädigten überzeugendes Auftreten ankam, daß sie sich zur Ausfolgung namhafter Geldbeträge bereit fanden.

Sorgepflichten sind nur bei der Bemessung einer Geldstrafe zu berücksichtigen (§ 19 Abs. 2 StGB), nicht aber - wie dies der Angeklagte fordert - bei Bemessung einer Freiheitsstrafe, zumal eine dem § 55 StG 1945 entsprechende Bestimmung (über eine mit Rücksicht auf die schuldlose Familie vorzunehmende Abkürzung einer Freiheitsstrafe unter gleichzeitiger Verschärfung) nicht in das StGB aufgenommen wurde.

Zutreffend reklamiert der Berufungswerber allerdings, daß ihm auch der Milderungsgrund der Einwirkung eines Dritten nach § 34 Z 4 StGB zustatten kommt. Die betrügerische Organisation, in der sich der Angeklagte betätigte, wurde vom Mittäter V***** geschaffen und der Angeklagte von diesem angeworben, ein Umstand, der vom Landgericht Hamburg in dessen Urteil dargestellt und vom Landesgericht Innsbruck erkennbar nicht in Frage gestellt

wird, denn es führt aus, V***** sei dem betrügerischen Unternehmen augenscheinlich vorgestanden (US 9).

Des weiteren hat bei der hier gegebenen Annahme der Gewerbsmäßigkeit die Tatwiederholung als besonderer Strafzumessungsgrund zu entfallen, wenngleich dieser Umstand bei der Gewichtung der Tatschuld in Betracht zu ziehen ist.

Soweit der Angeklagte die - nicht weit voneinander liegenden - Schadenssummen in den Urteilen des Landgerichtes Hamburg und des Landesgerichtes Innsbruck zueinander in Beziehung setzt und davon ausgehend die Strafbemessung durch das Landesgericht Innsbruck rügt, übersieht er die verschiedenartigen Voraussetzungen, unter denen die beiden Gerichte judizierten.

Das Landgericht Hamburg wendete (ua) die §§ 27 Abs. 1 und 2, 49 Abs. 1 und 263 Abs. 1 dStGB an (S 266/VI). Es hatte also vom Strafrahmen des § 263 Abs. 1 dStGB auszugehen, der eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder eine Geldstrafe vorsieht. Da der Angeklagte nach deutschem Recht als Gehilfe (§ 27 d StGB) qualifiziert wurde, war die für einen (unmittelbaren) Täter geltende Strafdrohung - hier jene des § 263 Abs. 1 dStGB - gemäß § 49 Abs. 1 dStGB zu mildern (§ 27 Abs. 2 dStGB). Nach der hier maßgeblichen Bestimmung des § 49 Abs. 1 Z 2 dStGB darf bei zeitiger Freiheitsstrafe höchstens auf drei Viertel des angedrohten Höchstmaßes erkannt werden. Das bedeutet, daß dem Landgericht Hamburg im konkreten Fall ein Höchstmaß von drei Jahren und neun Monaten Freiheitsstrafe zur Verfügung stand, worauf es in seinem Urteil auch hinwies (S 296/VI).

Das österreichische Gericht hingegen hatte bei den hier abgeurteilten Straftaten von einem Strafsatz von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe auszugehen, und zwar einerseits wegen des 500.000 S übersteigenden Schadens (§ 147 Abs. 3 StGB), andererseits wegen der Qualifizierung der Taten als gewerbsmäßiger schwerer Betrug (§ 148 zweiter Strafsatz StGB).

Angesichts der jeweils zur Verfügung stehenden unterschiedlichen Strafsätze zeigt sich, daß beide Gerichte durchaus vergleichbare Strafpositionen (hiezu Graßberger, Die Strafe, ÖJZ 1961, 169 ff [177]) wählten, nämlich genau oder annähernd ein Viertel der möglichen Höchststrafe.

Der Umstand, daß wegen verschiedener Gesetzeslage oder auch nur wegen unterschiedlicher Strafzumessungspraxis bei gleichartigen Taten in verschiedenen Staaten unterschiedliche Sanktionen verhängt werden, kann sich bei grenzüberschreitender Kriminalität gelegentlich günstig für einen Täter auswirken, wenn er nämlich im Tatortstaat milder behandelt wird als in seinem Heimatstaat; ebenso unterwirft er sich aber durch seine Tat dem Risiko, im Tatortstaat einem strengeren Strafgesetz oder einer strengeren Strafenpraxis zu unterliegen als in seinem Heimatstaat. Die Ansicht des Berufungswerbers, er sollte im Tatortstaat nur mit einer solchen Strafe belegt werden, wie sie im Heimatstaat zu erwarten wäre, geht schon deshalb fehl, weil dies einer gleichheitswidrigen Bevorzugung einer bestimmten Tätergruppe gegenüber allen anderen in diesem Staat abgeurteilten Straftätern gleichkäme.

Aus der vom Obersten Gerichtshof eingeholten neuen Auskunft aus dem zentralen Register des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof ergibt sich, daß der Angeklagte nach dem Urteil erster Instanz vom Landgericht Hamburg mit dem rechtskräftigen Urteil vom 29.Oktober 1992, 201 Js 36/91 - 618 KLs 39/91, wegen Betruges (Datum der letzten Tat: 17.Mai 1989) in Tateinheit mit Verstoß gegen das Berufsverbot (als Gesellschafter, Geschäftsführer, Angestellter oder freier Mitarbeiter einer Firma, die sich mit der Vermittlung oder dem Abschluß von Kapitalanlagegeschäften im Bereich Waren und Wertpapiere einschließlich Warenterminkontrakte und -optionen sowie Devisentermingeschäften befaßt) zu zwei Jahren Freiheitsstrafe verurteilt wurde, wobei diese Strafe für vier Jahre zur Bewährung ausgesetzt wurde; dabei wurden die Entscheidungen des Landgerichtes Lübeck vom 23.September 1988, 705 Js 36981/87, und des Landgerichtes Hamburg vom 21.November 1991, 202 Js 340/89, einbezogen (und somit eine Gesamtstrafe gebildet). Auf dieses Urteil des Landgerichtes Hamburg war somit nunmehr vom Obersten Gerichtshof gemäß §§ 31, 40 StGB Bedacht zu nehmen.

Bei Gewichtung der vorliegenden Strafzumessungsgründe und unter der eben erwähnten Bedachtnahme erscheint dem Obersten Gerichtshof eine (Zusatz-) Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren der personalen Täterschuld und dem Unwert der verschuldeten Taten adäquat.

In Ansehung des Strafausmaßes war daher der Berufung Folge zu geben und mit einer Strafreduktion auf dieses Ausmaß vorzugehen.

Wenngleich die deutschen Gerichte dem Angeklagten jeweils eine Strafaussetzung zur Bewährung gewährten und § 56

dStGB einen dem § 43 StGB durchaus vergleichbaren Regelungsinhalt hat, sind nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes die Voraussetzungen für die Gewährung einer (gänzlichen oder teilweisen) bedingten Strafnachsicht nicht gegeben. Die gehäufte Betrugsdelinquenz auch nach den Verurteilungen durch das Landgericht Hamburg vom 5.Oktober 1984 und das Landgericht Lübeck vom 23.September 1988 läßt nämlich die Annahme nicht mehr zu, die bloße Androhung der Vollziehung der Freiheitsstrafe werde genügen, um den Angeklagten von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten.

Anmerkung

E33295

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1993:0150OS00149.9200013.0617.000

Dokumentnummer

JJT_19930617_OGH0002_0150OS00149_9200013_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