

# TE OGH 1991/9/26 150s100/91

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 26.09.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 26.September 1991 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, Dr. Lachner, Dr. Kuch und Dr. Hager als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Hofbauer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Harald K\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 2, 148, zweiter Deliktsfall StGB sowie einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 16.April 1991, GZ 3 d Vr 4536/90-45, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Erster Generalanwalt Dr. Stöger, und des Verteidigers Dr. Knöbl, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der österreichische Staatsbürger Harald K\*\*\*\*\* (zu I) des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 2, 148, zweiter Deliktsfall StGB sowie (zu II) des Vergehens des Diebstahls nach §§ 127, 128 Abs. 1 Z 4 StGB schuldig erkannt.

Darnach hat er

(zu I): gewerbsmäßig mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, nachgenannte Personen durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet, die sie am Vermögen in einem 25.000 S übersteigenden Betrag schädigten, und zwar

1. am 31.Jänner 1990 in Wien unter der Vorspiegelung, damit KFZ-Steuermarken zu kaufen und einen PKW abzumelden, den Zvonko D\*\*\*\*\* zur Ausfolgung von 1.200 S;
2. am 5.März 1990 in Wien unter der Vorspiegelung, ein zahlungsfähiger und zahlungswilliger Käufer zu sein, den Lulzim M\*\*\*\*\* und die Monika S\*\*\*\*\* zur Übergabe eines PKW's der Marke Porsche 924 im Wert von etwa 95.000 S;
3. im Oktober 1988 in Regensburg unter der Vorspiegelung, ein redlicher Hotelgast zu sein, Angestellte des Hotels I\*\*\*\*\* zur Gewährung von Unterkunft und anderen Dienstleistungen im Wert von insgesamt 445 DM, wodurch die Eigentümer dieses Hotels an ihrem Vermögen um 445 DM geschädigt wurden;

(zu II) fremde bewegliche Sachen in einem 25.000 S übersteigenden Wert den nachgenannten Personen mit dem Vorsatz, sich durch Zueignung dieser Sachen unrechtmäßig zu bereichern, weggenommen, und zwar

1. am 18. März 1990 in Paks (Ungarn) dem Ferenc M\*\*\*\*\* einen Bargeldbetrag von 430.000 Forint;
2. am 31. Jänner 1990 in Wien der Karoline M\*\*\*\*\* einen PKW der Marke BMW 520 im Wert von etwa 50.000 S.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit einer auf § 281 Abs. 1 Z 9 lit a und lit b sowie Z 10 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Mit der Behauptung, daß seine Strafverfolgung wegen des zu Punkt II/1 bezeichneten Diebstahls infolge einer in Ungarn erlassenen Amnestie ausgeschlossen sei (der Sache nach Z 9 lit b), irrt der Beschwerdeführer. Denn auf diese Diebstahlstat, die nach § 316 Abs. 5 des ungarischen Strafgesetzbuches mit Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren bedroht ist, ist die in Ungarn mit Gesetz Nr XXXIX aus dem Jahr 1990 erlassene Amnestie aus dem Grund des § 6 Abs. 1 lit b leg.cit. (Ausschluß der Amnestie auf Delikte, die mit mehr als dreijähriger Freiheitsstrafe bedroht sind) nicht anzuwenden; sie wurde nach der Mitteilung des Obersten Staatsanwaltes in Budapest (S 343 f) auf diese Straftat auch nicht angewendet.

Die Ausführungen des Nichtigkeitswerbers zur Z 9 lit a zum Faktum I/2, seine in dem in Ungarn aufgenommenen Protokoll in ungarischer Sprache gemachten Angaben seien mangels Übersetzung in die deutsche Sprache im Urteil unberücksichtigt geblieben und es sei auch Lulzim M\*\*\*\*\* als Zeuge zu diesem Faktum (in der Hauptverhandlung) nicht gehört worden, erweisen sich der Sache nach als behauptete Verfahrens- und Begründungsmängel (Z 4 und 5).

Abgesehen davon, daß die formellen Voraussetzungen für die Geltendmachung der Verfahrensrüge (Z 4) mangels entsprechender Antragstellung in der Hauptverhandlung fehlen, scheitert das Beschwerdevorbringen schon deshalb, weil durch die Aussage des Rechtsmittelwerbers in Ungarn sowie durch die Einvernahme des erwähnten Zeugen bloß dargetan werden sollte, daß das von diesem Schuldspruch erfaßte Fahrzeug dem Angeklagten freiwillig anvertraut worden sei. Eben davon ist aber das Erstgericht ausgegangen (S 440); setzt doch der hier gefällte Schuldspruch wegen Betruges durch Herauslockung des Fahrzeuges

eine - allerdings auf einer Täuschung durch den Täter über seine Redlichkeit beruhende, aber gleichwohl - freiwillige Ausfolgung des Fahrzeuges, entsprechend dem Charakter des Betruges als Selbstschädigungsdelikt, voraus.

Soweit der Beschwerdeführer in den Urteilsfakten I/1 und 2 unter Hinweis auf seine (auch) in diesen Fakten geständige Verantwortung eine Tatbeurteilung als Diebstahl (statt als Betrug) anstrebt (Z 10), setzt er sich über jene Urteilsfeststellungen hinweg, denen zufolge er den Bargeldbetrag (Punkt I/1) betrügerisch herausgelockt (S 437) und die Übergabe des PKW's (Punkt I/2) gleichfalls betrügerisch unter einem Vorwand erreicht hatte (S 440); er bringt solcherart den materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund nicht zur gesetzmäßigen Darstellung. Mangels festgestellter Sachwegnahme durch den Nichtigkeitswerber scheidet aber eine Beurteilung dieser Taten als Diebstahl aus.

Auch die behaupteten Feststellungsmängel bezüglich der Fakten I/2 und II/2 (Z 10) liegen nicht vor. Der Angeklagte bringt vor, er habe keinen Versuch unternommen, die verfahrensgegenständlichen Kraftfahrzeuge zu veräußern und vom Erlös zu leben; es fehle daher an Konstatierungen zur Annahme eines Handelns mit Bereicherungsvorsatz, aus dem gleichen Grund sei auch gewerbsmäßige Tatbegehung nicht anzunehmen.

Der für den Tatbestand sowohl des Diebstahls als auch des Betruges erforderliche, auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtete (erweiterte) Vorsatz setzt lediglich voraus, daß der Täter sein Vermögen durch den wirtschaftlichen Wert der gestohlenen oder betrügerisch herausgelockten Sachen vermehren will, wobei die solcherart angestrebte Bereicherung aber keine dauernde sein muß (vgl Leukauf-Steininger, Komm2 § 127 RN 34 und § 146 RN 44 und die dort zitierte Judikatur). Hingegen erfordert die Annahme eines Handelns mit Bereicherungsvorsatz keineswegs eine Veräußerung der (gestohlenen oder betrügerisch herausgelockten) Sache. Dies gilt auch für die Annahme gewerbsmäßiger Tatbegehung im Sinne des § 70 StGB; denn die hierfür erforderliche Absicht des Täters, sich durch wiederkehrende Tatbegehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, kann auch darin gelegen sein, daß er die durch die strafbare Handlung erlangte Sache (hier den betrügerisch herausgelockten PKW) für sich verwenden will; stellt doch eine einen wesentlichen (wirtschaftlichen) Wert repräsentierende Sache, wie hier ein PKW, wenn sie in das Vermögen des Täters überführt wird, gleichfalls eine entsprechende Einkommensquelle dar. Ob der Täter die durch die Straftat erlangte Sache veräußern oder für sich verwenden will, ist daher für die Annahme gewerbsmäßiger

Tatbegehung ohne Bedeutung (Leukauf-Steininger aaO § 70 RN 5 und die dort zitierte Judikatur).

Soweit der Verteidiger im Gerichtstag - ersichtlich unter dem Aspekt des § 290 Abs. 1 StPO - die Anwendung des zweiten Strafsatzes des § 148 StGB als rechtsirrig bezeichnete, weil der Schaden nur in einem Betrugsfall 25.000 S überstiegen hat, übersieht er die Urteilskonstatierung, derzufolge der Angeklagte in der Absicht handelte, jeweils Betrugshandlungen mit einem 25.000 S übersteigenden Schaden zu begehen (US 15).

Die vom Beschwerdeführer unter Verneinung der Qualifikation der gewerbsmäßigen Begehung der vom Schuldspruch zu Punkt I/1 und 2 erfaßten Taten angestrebte Tatbeurteilung als (bloß) mit der Wertqualifikation nach § 128 Abs. 1 Z 4 StGB beschwerte Diebstähle kommt angesichts der anders lautenden Urteilsfeststellungen nicht in Betracht, so daß auch die von ihm angestrebte Bestrafung (bloß) nach der geringeren, im § 128 Abs. 1 StGB vorgesehenen Strafdrohung zur Verbindung mit der Möglichkeit einer Strafschärfung (§ 39 StGB) ausscheidet.

Der zur Gänze unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerde war sohin ein Erfolg zu versagen:

In ihrer schriftlichen Stellungnahme zu dieser Nichtigkeitsbeschwerde hat die Generalprokuratur u.a. ausgeführt:

"Aus Anlaß dieser Nichtigkeitsbeschwerde wäre jedoch von Amts wegen gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO wahrzunehmen, daß der Schuldspruch in den Urteilsfakten I/1 und 3 mit dem vom Beschwerdeführer in seiner Nichtigkeitsbeschwerde nicht geltend gemachten, sich jedoch zu seinem Nachteil auswirkenden materiell-rechtlichen Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit b des § 281 Abs. 1 StPO behaftet ist:

Gegen den am 18. April 1990 in Ungarn festgenommenen Angeklagten Harald K\*\*\*\*\* wurde wegen der vom Untersuchungsrichter des Landesgerichtes für Strafsachen Wien in den Haftbefehlen vom 11. Mai 1990, ON 9 dA, und vom 23. Juli 1990, ON 16 dA, angeführten Taten die Auslieferung des Angeklagten aus Ungarn zu dessen Strafverfolgung in Österreich begehrt (vgl. ON 8 und 15 dA). Harald K\*\*\*\*\* wurde am 13. November 1990 von Ungarn nach Österreich überstellt (vgl. ON 19 und ON 20 dA sowie S 315 und 317 dA), nachdem bereits mit dem an das Bundesministerium für Justiz in Wien gerichteten Schreiben des Obersten Staatsanwaltes in Budapest vom 15. Oktober 1990 um Übernahme der Strafverfolgung des Harald K\*\*\*\*\* wegen des von diesem am 18. März 1990 in Paks (Ungarn) zum Nachteil des Ferenc M\*\*\*\*\* verübten Diebstahls von 430.000 Forint ersucht worden war (vgl. ON 26 dA). Über Ersuchen des Justizministeriums der Republik Ungarn vom 4. Februar 1991 um Information über die weitere Durchführung des Strafverfahrens gegen Harald K\*\*\*\*\* wegen der (von ihm in Österreich verübten und) unter Punkt 1 und 2 des vom Untersuchungsrichter des Landesgerichtes für Strafsachen Wien erlassenen Haftbefehls angeführten Straftaten, wobei zugleich klargestellt wurde, daß die Übergabe des Harald K\*\*\*\*\* (von Ungarn nach Österreich) nicht auf Grund des übermittelten Auslieferungsbegehrens erfolgt sei (vgl. S 415 und 417 dA), ging das Bundesministerium für Justiz in Wien in seinem Antwortschreiben vom 14. März 1991 davon aus, daß

Artikel 26 des Vertrages zwischen der Republik Österreich und der Ungarischen Volksrepublik über die Auslieferung vom 25. Februar 1975, BGBl 340/1976, (also der dort verankerte Grundsatz der Spezialität) der Strafverfolgung des Harald K\*\*\*\*\* (in Österreich) nicht entgegenstehe. Das Bundesministerium für Justiz in Wien ersuchte aber in diesem Schreiben das Ministerium für Justiz der Republik Ungarn um Bestätigung dieser Auffassung (vgl. S 409 und 411 dA). Daraufhin teilte das Ministerium für Justiz der Republik Ungarn mit Schreiben vom 25. April 1991 dem Bundesministerium für Justiz in Wien mit, daß durch die Übergabe des Harald K\*\*\*\*\* am 13. November 1990 an die österreichischen Behörden die Fortsetzung des anhängigen Auslieferungsverfahrens gegen den Genannten überflüssig geworden sei und das Ministerium für Justiz der Republik Ungarn die Auslieferungssache betreffend Harald K\*\*\*\*\* für abgeschlossen betrachte (vgl. ON 48, S 461-465 dA = ON 50 dA). Aus diesem Schreiben ergibt sich demnach unmißverständlich ein Verzicht des ungarischen Staates auf die Einhaltung der Spezialität (vgl. § 70 Abs. 1 Z 3 ARHG).

Da aber bei einer Auslieferung einer Person nach Österreich ohne Zustimmung des ersuchten Staates eine Strafverfolgung und Bestrafung dieser Person wegen einer von ihr vor der Übergabe begangenen Handlung, auf die sich die Auslieferungsbewilligung nicht erstreckt, unzulässig ist (vgl. § 70 Abs. 1 ARHG sowie Art 26 Abs. 1 des Vertrages zwischen der Republik Österreich und der Ungarischen Volksrepublik über die Auslieferung vom 25. Februar 1975, BGBl 340/1976) und dieser das Auslieferungsrecht beherrschende Grundsatz der Spezialität der Auslieferung unter anderem (nur) dann nicht gilt, wenn der ersuchte Staat - so wie im vorliegenden Fall - auf die Einhaltung der Spezialität verzichtet hat (vgl. § 70 Abs. 1 Z 3 ARHG), erfordert wohl auch ein solcher - eine formelle Auslieferungsbewilligung ersetzender - Verzicht die Kenntnis des ersuchten Staates von den vom Täter vor seiner Übergabe begangenen

Straftaten, weil nur insoweit ein Verzicht auf die Einhaltung der Spezialität Rechtswirkungen entfalten kann. Denn auch ein Verzicht auf eine formelle Auslieferungsbewilligung i.S. der Bestimmung des § 70 Abs. 1 Z 3 ARHG, die infolge ihres engen Zusammenhanges mit der Regelung des § 70 Abs. 1, 1. Satz ARHG nicht isoliert betrachtet und ausgelegt werden darf, setzt somit - ebenso wie die Bewilligung der Auslieferung (§ 70 Abs. 1, 1. Satz ARHG) - voraus, daß der ersuchte Staat, vor allem wenn er - so wie hier - durch ein formelles Auslieferungsbegehren bereits über die einzelnen Straftaten informiert ist, zu deren weiteren Verfolgung der ersuchende Staat (hier Österreich) die Auslieferung begehrt hat, die - an sich einer Auslieferungsbewilligung bedürftigen - Straftaten kennt, wenn er auf die Einhaltung der Spezialität, dh auf eine formelle Auslieferungsbewilligung verzichtet.

Dies war aber im vorliegenden Verfahren bei den vom Schuldspruch zu Punkt I/1 und 3 erfaßten Taten nicht der Fall, waren sie doch in den als Auslieferungsbehelf verwendeten inländischen Haftbefehlen vom 11. Mai 1990 (ON 9 dA) und vom 23. Juli 1990 (ON 16 dA) nicht enthalten. Erstreckte sich aber nach dem Vorgesagten der nach Überstellung des Harald K\*\*\*\*\* von Ungarn nach Österreich durch den ungarischen Staat nachträglich (der Sache nach) erklärte Verzicht auf die Einhaltung der Spezialität nicht auf diese - dem ersuchten Staat bisher

unbekannten - Straftaten (vgl. erneut ON 43 und 48 dA), ist eine Strafverfolgung und Bestrafung wegen solcher Taten unzulässig. Die Schuldsprüche des Angeklagten Harald K\*\*\*\*\* in den Urteilsfakten I/1 und 3 sind demnach mit einer diesem Angeklagten zum Nachteil gereichenden Urteilsnichtigkeit nach der Z 9 lit b des § 281 Abs. 1 StPO behaftet, die gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO vom Obersten Gerichtshof aufzugreifen wäre."

Hiezu hat der Oberste Gerichtshof erwogen:

Nach § 70 Abs. 1 Z 3 ARHG darf eine nach Österreich ausgelieferte Person ohne Zustimmung des ersuchten Staates wegen einer vor ihrer Übergabe begangenen strafbaren Handlung, auf die sich die Auslieferungsbewilligung nicht erstreckt, nicht verfolgt werden, es sei denn, daß (ua) der ersuchte Staat auf die Einhaltung der Spezialität verzichtet hat. Das ungarische Ministerium für Justiz hat in Beantwortung des Schreibens des Bundesministeriums der Justiz der Republik Österreich vom 14. März 1991 - in dem davon ausgegangen wurde, daß der in Art 26 des Vertrages zwischen der Republik Österreich und der Ungarischen Volksrepublik über die Auslieferung vom 25. Februar 1975 normierte Grundsatz der Spezialität der Verfolgung des Harald K\*\*\*\*\* nicht entgegensteht - durch die in der Note vom 25. April 1991 (ON 48) enthaltene Erklärung, wonach die Fortsetzung des Auslieferungsverfahrens überflüssig sei, weil Harald K\*\*\*\*\* infolge Ersuchens um Übernahme der Strafverfolgung bereits am 13. November 1990 den österreichischen Behörden übergeben worden war, zum Ausdruck gebracht, daß Ungarn von der Fortsetzung des Auslieferungsverfahrens Abstand genommen hat. Unterbleibt aber die (weitere) Durchführung des Auslieferungsverfahrens, weil der Beschuldigte - wie vorliegend - bereits im Zuge der Übernahme der Strafverfolgung dem ersuchenden Staat übergeben worden ist, so können die Grundsätze des Auslieferungsverfahrens nicht (mehr) zum Tragen kommen. Demgemäß ist im gegenständlichen Verfahren die Beachtung des Grundsatzes der Spezialität der Auslieferung von vornherein nicht aktuell. Harald K\*\*\*\*\* wurde nicht nach Österreich ausgeliefert, sondern den österreichischen Behörden mit dem Ersuchen um Übernahme der Strafverfolgung wegen der von ihm in Ungarn begangenen strafbaren Handlungen übergeben. Im § 60 ARHG, der die Übernahme der Strafverfolgung regelt, ist ein Grundsatz der Spezialität (wie er in Bezug auf die Auslieferung im § 70 ARHG normiert ist) nicht statuiert. Sonach stand nach Übergabe des Harald K\*\*\*\*\* an die österreichischen Behörden im Zuge der Übernahme der Strafverfolgung der strafgerichtlichen Verfolgung des Genannten wegen strafbarer Handlungen, die er vor seiner Übergabe an die österreichischen Behörden begangen hatte und von denen die ungarischen Behörden keine Kenntnis erlangt hatten, ein gesetzliches oder sich aus zwischenstaatlichen Vereinbarungen ergebendes Verbot nicht entgegen. Da die Schuldsprüche in den Fakten I/1 und I/3 demgemäß zu Recht erfolgten, war der Anregung der Generalprokuratur zu einem Vorgehen gemäß § 290 Abs. 1 StPO nicht näherzutreten.

Das Schöffengericht verhängte über Harald K\*\*\*\*\* nach dem zweiten Strafsatz des § 148 StGB unter Anwendung des § 28 StGB eine Freiheitsstrafe von drei Jahren. Es wertete bei der Strafbemessung als erschwerend die sieben einschlägigen Vorstrafen, den raschen Rückfall, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen und die mehrfache Qualifikation des Betruges, als mildernd hingegen das volle und reumütige Geständnis, die objektive Schadensgutmachung durch Sicherstellung der beiden Kraftfahrzeuge sowie die Bereitwilligkeit zur weiteren Schadensgutmachung, die sich in einem Teilanerkennnis manifestierte.

Mit seiner Berufung begehrt der Angeklagte die Herabsetzung der Freiheitsstrafe und die bedingte Nachsicht eines Teiles der Strafe (§ 43 a StGB).

Auch dieses Rechtsmittel ist nicht begründet.

Das Erstgericht hat die besonderen Strafzumessungsgründe im wesentlichen vollständig angeführt und sie auch einer zutreffenden Würdigung unterzogen.

Unrichtig ist, daß dem Berufungswerber nur ein Betrugsfaktum angelastet wird; in Wahrheit liegen ihm drei Betrügereien mit einer Gesamtschadenssumme von beinahe 100.000 S zur Last. Es kann auch keine Rede davon sein, daß die dem Angeklagten zur Last fallenden Diebstähle geringfügig sind, berücksichtigt man, daß der Wert des entwendeten PKW's 50.000 S betrug und die gestohlenen 430.000 Forint zur Tatzeit einen Wert von mehr als 70.000 S darstellten.

Die von den Tatrichtern ausgemessene Freiheitsstrafe entspricht demnach einerseits dem Unrechtsgehalt der vom Berufungswerber begangenen strafbaren Handlungen, andererseits aber auch der durch zahlreiche, auf gleicher schädlicher Neigung beruhende Vorverurteilungen stark belasteten personalen Täterschuld.

Der Gewährung teilbedingter Strafnachsicht gemäß § 43 a Abs. 4 StGB stand entgegen, daß das empfindlich getrübt Vorleben des Angeklagten die Annahme nicht zuläßt, er werde mit hoher Wahrscheinlichkeit keine weiteren strafbaren Handlungen begehen.

Es war daher insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E26773

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:0150OS00100.91.0926.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19910926\_OGH0002\_0150OS00100\_9100000\_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)