

TE OGH 1991/9/3 140s75/91

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 03.09.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 3.September 1991 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, Dr. Lachner, Hon.Prof. Dr. Brustbauer und Dr. Massauer als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Loub als Schriftführerin in der Strafsache gegen Ludwig L***** wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 148 erster Fall StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 28.März 1991, GZ 39 Vr 2444/90-73, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprok�rators, Generalanwalt Dr. Fabrizy und des Verteidigers Dr. Urban, 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 Ludwig L***** des Verbrechens des gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 148, erster Fall, StGB (Punkt I. des Schuldspruchs) und (abweichend von der diesfalls auf das Verbrechen des versuchten Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 1 Z 1, und Abs. 3, 148, 2.Fall, und 15 StGB lautenden Anklage) des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs. 2 StGB (II.) schuldig erkannt.

Ihm liegt zur Last, zwischen 18.Juni und 13.September 1990 in verschiedenen Orten Tirols mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von Beträgereien fortlaufende Einnahmen zu verschaffen, unter Vortäuschung seiner Zahlungsfähigkeit und -willigkeit und indem er sich jeweils für eine fiktive Person ausgab, Verantwortliche von vier Hotels zur Vermietung von Zimmern sowie Herausgabe von Speisen und Getränken (I.1. - 3. und 5.), sowie weitere Personen zur Vermietung von zwei PKWs (I.4.) und zur Durchführung einer wirtschaftstreuhänderischen Beratung (I.6.) veranlaßt zu haben, wobei der Schaden 25.000 S nicht überstieg. Ferner wird ihm angelastet, im Juni 1990 in Wörgl eine falsche Urkunde, nämlich eine gefälschte Bestätigung der Ulrike F*****, zum Beweise dafür, daß ihm die S***** Sparkasse einen Kapitalbetrag von 34,250.000 S zur Verfügung stelle, vorgelegt zu haben (II.).

Rechtliche Beurteilung

Den Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf § 281 Abs. 1 Z 4, 9 lit a, b und 10 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Sie ist nicht berechtigt.

Die Verfahrensrüge (Z 4) releviert die Abweisung von Beweisanträgen zum Schulterspruch wegen des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs. 2 StGB (II.) und führt lediglich aus, die beantragten Beweise wären geeignet gewesen, die durch die bisherigen Verfahrensergebnisse vermittelte Sach- und Rechtslage zu verändern, ohne konkret darzutun, worin im Falle der Durchführung der beantragten Beweise die behauptete, dem Angeklagten zum Vorteil gereichende Veränderung gelegen sein sollte.

Durch die Abweisung des in der Hauptverhandlung vom 31. Jänner 1991 gestellten Antrages auf Beischaffung eines bei Rechtsanwalt Dr. B***** in Graz liegenden Gutachtens (lt Beschwerde über den Firmenkauf) zum Beweis dafür, daß der Angeklagte "Punkt II. (gemeint der Anklageschrift ON 23 gerichtet auf das Verbrechen des versuchten schweren Betruges, siehe oben) nicht begangen hat und daß der dort angeführte Schaden in diesem Ausmaß nicht vorliegt" (AS 301/I), kann sich Ludwig L***** schon deshalb nicht beschwert erachten, weil das Schöffengericht ihn diesbezüglich entgegen der Anklage nicht wegen versuchten schweren Betruges, sondern wegen des Vergehens der Urkundenfälschung schuldig gesprochen hat. Da das Erstgericht einen Bereicherungsvorsatz des Angeklagten nicht als erwiesen annahm (US 26 ff), stellt der Wert der "C***** Hotel und Touristik Beratungsgesellschaft mbH", die der Angeklagte nach der Anklagebehauptung habe erwerben wollen, keine für die Beurteilung der Schuld entscheidungswesentliche Tatsache dar. Das Erstgericht ist im übrigen bei seinen Überlegungen ohnehin von den durch den abgelehnten Beweisantrag der Sache nach unter Beweis gestellten Umstand der Wertlosigkeit der "C*****" ausgegangen (US 18, 27).

Auch durch die Abweisung des in der (fortgesetzten) Hauptverhandlung vom 28. März 1991 gestellten Antrages auf Einvernahme des Direktors der S***** Sparkasse Rudolf B***** und der Sparkassenangestellten Gerhild H***** als Zeugen (AS 491/I) wurden Verteidigungsrechte des Angeklagten nicht verletzt. Der Antrag zielt im Kern auf den Nachweis, der Angeklagte wäre selbst von der S***** Sparkasse hineingelegt worden. Der Angeklagte hat nicht dargetan, welche für die Entscheidung über die Schuld wesentlichen Umstände durch die Vernehmung der Zeugen hätten geklärt werden sollen. Dies wäre aber deshalb erforderlich gewesen, weil er seine Aussage, er habe das (gefälschte) Schreiben der S***** Sparkasse von Rudolf B***** erhalten, widerrufen und sich geweigert hat, die Person, von der er das Schreiben bekommen habe, zu benennen (AS 489/I).

Mit dem weiters in der Hauptverhandlung vom 28. März 1991 gestellten Antrag auf Einvernahme eines informierten Vertreters des Hotels W***** in San Diego als Zeugen zum Beweis dafür, daß sich der Angeklagte in der Zeit vom 9. Juni 1990 bis 16. Juni 1990 in Amerika aufgehalten habe (AS 491/I), will der Angeklagte nachweisen, er habe am 11. Juni 1990 beim Bezirksgericht Kitzbühel gar nicht die Übereinstimmung der Kopie mit der Urschrift des gefälschten Schreibens der S***** Sparkasse bestätigen lassen können. Auch diese Beweisaufnahme konnte unterbleiben, weil der Reisepaß des Angeklagten aufgefunden wurde, welcher zwar ein Visum, aber keine Ein- oder Ausreisevermerke der USA enthält (AS 500/I). Im übrigen wurde der Angeklagte von der Zeugin Helga E***** als diejenige Person identifiziert, die am 11. Juni 1990 beim Bezirksgericht Kitzbühel diese Beglaubigung durchführen ließ (AS 498/I), während die Zeugin Ulrike F***** angab, daß der Angeklagte ihr am 12. Juni 1990 in Hopfgarten die beglaubigte Kopie vorgelegt hat (AS 31/I). Bei dieser Sachlage hätte es einer näheren Konkretisierung bedurft, aus welchen Gründen erwartet werden könnte, daß die von ihm beantragte Zeugenvernehmung auch tatsächlich das von ihm behauptete Ergebnis haben werde (siehe Mayerhofer-Rieder, StPO3, ENr 19 zu § 281 Z 4). Das Schöffengericht war daher unter Berücksichtigung der Gesamtheit der vorliegenden Verfahrensergebnisse zur Prüfung berechtigt, ob das angestrebte Ergebnis geeignet wäre, die Beweislage maßgebend zu verändern (siehe ÖJZ-LSK 1979/82). Dabei ist es zu Recht zu dem Schluß gelangt, daß eine weitere Beweisaufnahme zu diesem Thema aussichtslos und daher überflüssig war und daß der Beweisantrag ersichtlich nur zur Verfahrensverzögerung gestellt wurde.

Mit der Rechtsrüge (Z 9 lit a) wendet sich der Beschwerdeführer gegen den Schulterspruch wegen des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs. 2 StGB und führt zunächst aus, die Urkundenfälschung sei nicht (gesondert) strafbar, weil sie lediglich im Hinblick auf eine bestimmte Betrugshandlung vorgenommen worden wäre. Da das Erstgericht diesfalls Betrug nicht als erwiesen angenommen habe, sei auch die in Tateinheit erfolgte Verwendung der Urkunde nicht strafbar. Die Beschwerde übersieht jedoch, daß die Strafbarkeit nach § 223 Abs. 2 StGB selbst wenn es sich um die Vorbereitung eines Urkundenbetruges handelt, jedenfalls solange erhalten bleibt, als der Betrug nicht wenigstens versucht worden ist (siehe Leukau-Steininger, Kommentar2, RN 45 zu § 223 StGB; ÖJZ-LSK 1979/124). Da das Schöffengericht den zum Betrugsdelikt vorausgesetzten Bereicherungsvorsatz nicht angenommen hat (US 26), konnte auch keine Verdrängung der Urkundenfälschung durch das Vermögensdelikt erfolgen (vgl JBl 1982, 215 ua).

Im übrigen erweist sich die Rechtsrüge (Z 9 lit b) als nicht prozeßordnungsgemäß ausgeführt. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, das Erstgericht habe die Rechtsfrage des Rücktritts vom Versuch unrichtig gelöst, ermangelt es einer dazu notwendigen Ausführung (Mayerhofer-Rieder, StGB3, ENr 6 zu § 281 Z 9 a). Das Schöffengericht hatte nach den Ergebnissen der Hauptverhandlung gar keinen Anlaß, sich damit zu befassen (Mayerhofer-Rieder aaO, ENr 32 und 34 zu § 281 Z 9 b), weil es feststellte, daß der Angeklagte die Urkunde am 12.Juni 1990 der Ulrike F***** vorwies (US 19), womit die ihm angelastete Tat vollendet war.

Auch die Subsumtionsrüge (Z 10), mit welcher der Angeklagte die Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit des Betruges (§§ 70, 148 StGB) zu Punkt I. des Schulterspruchs bekämpft, entbehrt der prozeßordnungsgemäßen Darstellung. Abgesehen davon, daß unter diesem Nichtigkeitsgrund die erstrichterlichen Feststellungen nicht angefochten werden können, hat der Beschwerdeführer nicht dargetan, weshalb die genannte Qualifikation nicht vorliege. Die Tärichter haben vielmehr auch hiezu alle subjektiven und objektiven Merkmale des angewendeten Strafgesetzes festgestellt (US 30).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Auf die vom Angeklagten selbst, weit nach Ablauf der Rechtsmittelfrist, direkt an den Obersten Gerichtshof gerichtete Eingabe, war nicht einzugehen, weil überhaupt nur eine Ausführung der Beschwerde zulässig ist, die zudem von einem Rechtsanwalt gefertigt sein muß.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach den §§ 28, 148, erster Strafsatz, StGB (unter Anrechnung der Vorhaft) zu 15 Monaten Freiheitsstrafe. Gemäß § 366 StPO wurden die Privatbeteiligten auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

Bei der Strafbemessung wertete es als erschwerend das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, den überaus raschen Rückfall, den Umstand, daß Betrugstaten derselben Art und Weise noch vor Verbüßung einer offenen (wegen gleichartiger Delikte verhängten) Haftstrafe begangen wurden sowie zahlreiche und einschlägige über die (nicht angenommene) Rückfallsqualifikation des § 39 StGB hinausgehende Vorstrafen, mildernd wurde die abnorme Persönlichkeit des Angeklagten sowie ein Teilgeständnis angenommen.

Die Strafherabsetzung anstrebbende Berufung, die eine unrichtige Bewertung der Milderungsgründe behauptet, ist nicht berechtigt.

Das Schöffengericht hat die Strafzumessungsgründe vollständig erfaßt und richtig gewertet. Unter Bedachtnahme auf die allgemeinen Strafbemessungsgrundsätze des § 32 StGB ist bei dem im vorliegenden Fall bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe reichenden Strafrahmen im Hinblick auf die vorhandenen Strafzumessungsgründe die vom Erstgericht verhängte fünfzehnmonatige Freiheitsstrafe in keinem Fall überhöht, weswegen auch die Berufung erfolglos bleiben mußte.

Die Kostenentscheidung findet ihre Begründung in der angeführten gesetzlichen Bestimmung.

Anmerkung

E26756

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0140OS00075.91.0903.000

Dokumentnummer

JJT_19910903_OGH0002_0140OS00075_9100000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>