

# TE OGH 1990/3/21 11Os3/90

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 21.03.1990

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 21. März 1990 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, Dr. Reisenleitner, Dr. Felzmann und Dr. Rzeszut als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Hofko als Schriftführerin in der Strafsache gegen Eberhard P\*\*\* und eine andere Angeklagte wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 3, 148, zweiter Fall, und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Eberhard P\*\*\* sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafanzen Wien als Schöffengericht vom 24. August 1989, GZ 4 a Vr 7.125/87-156, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, des Generalanwaltes Dr. Stöger, und des Verteidigers Dr. Theodor Petter, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Beiden Berufungen wird nicht Folge gegeben.

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

## **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde (ua) der am 13. März 1955 geborene Eberhard P\*\*\* des Verbrechens des teils (in den Fällen AA/A/I/1/ und 2/ sowie AA/A/II/1/ bis 21/ des Urteilsspruches) vollendeten, teils (in den Fällen AA/B/I/ bis III/) versuchten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 3, 148 zweiter Fall und 15 StGB schuldig erkannt.

Ihm liegt zur Last, in der Zeit von Ende 1984 bis März 1988 in Wien und an anderen Orten im Inland mit dem Vorsatz unrechtmäßiger Bereicherung durch die Vorgabe seiner Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit in insgesamt 21 Fällen (davon zweimal im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit Ursula P\*\*\* als Mittäter) andere (zumeist Unternehmer bzw. deren Verfügungsberechtigte) zur Ausfolgung von Personenkraftwagen, Elektrogeräten und anderen Waren, zur Erbringung von Leistungen oder zur Gewährung von Darlehen verleitet und dadurch um insgesamt 1.424.464,60 S am Vermögen geschädigt und in drei weiteren Fällen mit einer beabsichtigten Gesamtschadenssumme von 186.768 S zu schädigen versucht zu haben, wobei er in der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Begehung schweren Betruges eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Seine Schuldsprüche bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Gründe der Z 4, 5, 5 a und 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Soweit der erstbezeichnete Nichtigkeitsgrund in der Abweisung von insgesamt neun der in der Hauptverhandlung am

24. August 1989 gestellten Beweisanträge (Punkte 1/ bis 5/, S 260 bis 262/III, Punkte 8/ bis 11/, S 262 bis 264/III) erblickt, hiezu aber ohne jede Substantiierung lediglich ausgeführt wird, daß sich das Schöffengericht im Fall der Durchführung dieser Beweise "zumindest ein anderes Bild über die kriminelle Energie und die Hintergründe der angelasteten Taten des Angeklagten machen hätte können", versucht die Verfahrensrüge nicht einmal darzutun, daß die Unterlassung der Beweisaufnahmen das Erkenntnis über die Schuld und über den anzuwendenden Strafsatz zu beeinflussen vermocht hätte. Der bloß vague und allgemein gehaltene Hinweis darauf, daß die beantragten Erhebungen der Feststellung von allenfalls für die Strafbemessung bedeutsamen Umstände dienlich gewesen wären, bringt die Verfahrensrüge nicht zur prozeßordnungsgemäßigen Darstellung (Mayerhofer-Rieder2, § 280 StPO, EGr. 26; § 281 Abs. 1 Z 4 StPO, EGr. 64).

### **Rechtliche Beurteilung**

Der in der Rechtsrüge (Z 9 lit. a) erhobene - der Sache nach auch dem Vorbringen zur Z 5 zugrundeliegende - rechtliche Einwand, die Irreführung der zu A/I/2/, A/II/8/ und B/I/ des Schuldspruchs betroffenen Autohändler über die Zahlungsfähigkeit und den Zahlungswillen des Angeklagten durch Vorlage von (mangels Deckung) undurchführbaren Überweisungsaufträgen sei angesichts der Vorbildung und Erfahrung solcher "smarter" Verkäufer gar nicht möglich, weshalb die Taten als straflose (absolut untaugliche) Versuche zu beurteilen gewesen wären, ist für die beiden ersterwähnten - vollendeten - Betrugstaten nicht prozeßordnungsgemäß ausgeführt. Insoweit weicht die Rechtsrüge nämlich vom Urteilssachverhalt ab, demzufolge die Irreführung in diesen Fällen tatsächlich gelungen war (S 299 oben, 320 zweiter Absatz/III). Zwar als gesetzmäßig ausgeführt, nicht jedoch sachlich begründet erweist sich die Rechtsrüge in bezug auf den Betrugsversuch B/I:

Gemäß dem § 15 Abs. 3 StGB sind der Versuch (und die Beteiligung daran) nicht strafbar, wenn die Tatvollendung mangels persönlicher Eigenschaften oder Verhältnisse, die das Gesetz beim Handelnden voraussetzt, oder nach der Art der Handlung oder des Gegenstandes, an dem die Tat begangen wurde, unter keinen Umständen möglich war. In diesem Sinn (absolut) untauglich ist ein Versuch nur, wenn es bei generalisierender, von den Besonderheiten des Einzelfalles losgelöster Betrachtung ex post geradezu denkunmöglich erscheint, daß es jemals zur Vollendung der Tat kommt (13 Os 45/86 verst. Senat = EvBl. 1987/5 = RZ 1986/77 mit Hinweis auf frühere Rechtsprechung und auf EBRV 1971, 85; JBl. 1989, 192; 14 Os 65/89). Absolute Untauglichkeit der Handlung liegt demnach vor, wenn der angestrebte Erfolg mit den zum Einsatz gebrachten Mitteln bei sachrichtiger Anwendung unter keinen wie immer gearteten Umständen erreicht werden konnte, also überhaupt keine Erfolgschance bestand (EvBl. 1974/269; SSt. 48/14; 13 Os 183/76; 13 Os 177/75). Bloße Unzulänglichkeiten in Planung und Ausführung sowie die Anwendung nicht unbedingt und unter allen Umständen untauglicher Mittel, Methoden oder Kenntnisse entkleiden die inkriminierte Handlung - mag sie auch in concreto gescheitert sein - nicht ihres tatbildlichen Charakters (EvBl. 1976/265; 14 Os 65/89). Daraus folgt hier, daß die (in anderen gleichartigen Fällen tatsächlich gelungene) Vortäuschung der Zahlungsunfähigkeit und des Zahlungswillens durch Vorlage eines an ein Kreditinstitut gerichteten Überweisungsauftrages nicht als absolut untauglich beurteilt werden kann, bloß weil sie im Einzelfall gegenüber einem entsprechend vorgebildeten, erfahrenen und vorsichtigen Autoverkäufer erfolglos blieb. Für die Strafbarkeit dieses nur infolge fallbezogener Umstände gescheiterten Versuchs genügt es vielmehr, daß sein Gelingen gegenüber einem weniger erfahrenen oder leichtfertiger handelnden Verkaufsangestellten keineswegs denkunmöglich ist. Zur erschöpfenden Beurteilung, ob absolute Untauglichkeit der Täuschungshandlung gegeben war, bedarf es daher nicht der von der Beschwerde vermißten eingehenden Feststellungen über Vorbildung und Erfahrungsstand der in concreto betroffenen Autoverkäufer, weshalb dem Erstgericht - dem nominell auf § 281 Abs. 1 Z 5 StPO gestützten Beschwerdeinwand zuwider - auch kein auf einem Rechtsirrtum beruhender Feststellungsmangel im Sinn der Z 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO unterlieft.

Soweit sich aber der Angeklagte in diesem Zusammenhang (aus der Z 5 a) gegen die Urteilsannahme wendet, die tatbetroffenen Autoverkäufer hätten sich schon aufgrund der Vorlage eines Überweisungsauftrages bereit gefunden, ihm noch vor Einlangen der entsprechenden Gutschrift auf dem Konto ihrer Firma Personenkraftwagen auszufolgen, beruhen die geltend gemachten Bedenken gegen die Richtigkeit der tatrichterlichen Beweiswürdigung auf - durch den Akteninhalt nicht annähernd

gedeckten - Schlußfolgerungen aus willkürlichen Annahmen (über den Wissensstand und die Vorsicht der Verkäufer). Insoweit erschöpft sich die Tatsachenrüge in einer gegen schöffengerichtliche Urteile unzulässigen Schuldberufung. Auch die Behauptung, die auffallende Sorglosigkeit der Opfer sei als Milderungsgrund vernachlässigt worden, stellt keine prozeßordnungsgemäßige Ausführung der Tatsachenrüge dar. Mit der Bezugnahme auf eine für die

Strafzumessung - nicht aber für die rechtliche Unterstellung der Tat oder die Anwendung eines bestimmten Strafsatzes - maßgebende, daher nicht im Sinn des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes entscheidende Tatsache beschränkt sich dieses Vorbringen der Sache nach auf einen Teil der Berufungsargumentation.

Die teils nicht gesetzmäßig ausgeführte, im übrigen aber nicht begründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Eberhard P\*\*\* war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach dem§ 147 Abs. 3 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von fünf Jahren. Dabei wertete es die zahlreichen einschlägigen, (teils) gravierenden Vorstrafen, die Fortsetzung der gewerbsmäßigen Betrugsandlungen trotz zwischenzeitiger Verurteilung und den hohen Schaden als erschwerend, als mildernd hingegen den Umstand, daß es in drei Fällen beim Versuch blieb.

Gegen das ausgesprochene Strafausmaß richten sich (mit entgegengesetztem Anfechtungsziel) die Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten, von denen im Ergebnis keiner Berechtigung zukommt. Zwar trifft es im Sinn der beiderseitigen Berufungsargumentation zu, daß den erstgerichtlichen Strafzumessungserwägungen die Milderungsgründe der teilweisen Zustandeverbringung betrügerisch herausgelockter Sachwerte und eine unfallsbedingte berufliche Entwurzelung des Angeklagten, andererseits aber die teilweise Tatbegehung während der Anhängigkeit des gegenständlichen Verfahrens als erschwerend hinzuzufügen sind, jedoch vermag dies eine Korrektur des Strafausspruchs weder in der einen noch in der anderen Richtung zu bewirken. Ergibt sich doch aus den von einem breiten Spektrum überwiegend sorgfältig vorbereiteter Täuschungshandlungen gekennzeichneten Modalitäten des urteilsgegenständlichen Betrugskomplexes in Verbindung mit dem einschlägig empfindlich belasteten Vorleben des Angeklagten das Bild einer Täterpersönlichkeit von weitestgehend ungehemmter betrügerischer Willensintensität, deren Gefährlichkeit für fremdes Eigentum in der ersichtlich gezielten Verwirklichung von Einzeltaten mit jeweils gravierenden, die Wertqualifikation zum schweren Betrug weit übersteigenden Vermögensschäden zum Ausdruck kommt. Unter Berücksichtigung der - so gesehen - im vorliegenden Fall in den Vordergrund gerückten besonderen spezialpräventiven Belange erweist sich daher die vom Erstgericht mit fünf Jahren noch in der unteren Hälfte der gesetzlichen Strafdrohung (von einem bis zu zehn Jahren) bemessene Freiheitsstrafe als schuldangemessen und auch nach dem abgeurteilten Handlungsunwert als sachgerecht, weshalb beiden Berufungen der Erfolg zu versagen und insgesamt spruchgemäß zu entscheiden war.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E20175

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0110OS00003.9.0321.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900321\_OGH0002\_0110OS00003\_9000000\_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)