jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1989/3/30 12Os11/89

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.03.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 30.März 1989 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak, Dr. Felzmann, Dr. Massauer und Dr. Rzeszut (Berichterstatter) als weitere Richter in Gegenwart der Rechtspraktikantin Mag. Ofner als Schriftführerin in der Strafsache gegen Walter M*** und Lotte M*** wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148, erster Fall, StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Staatsanwaltschaft und beider Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 30.November 1988, GZ 22 Vr 1119/84-98, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Strasser, des Angeklagten Walter M*** und des Verteidigers Dr. Sarlay, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten Lotte M***, zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wird zur Gänze und der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Walter M*** wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen (Schuldsprüche beider Angeklagten, Strafausspruch hinsichtlich der Angeklagten Lotte M***) unberührt bleibt, wird im Walter M*** betreffenden Strafausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung wird gemäß § 288 Abs. 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Walter M*** wird für die ihm nach den unberührt gebliebenen Schuldsprüchen zur Last fallenden Straftaten (Verbrechen des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148, erster Fall, StGB und Vergehen der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 StGB) gemäß § 147 Abs. 3 StGB unter Anwendung des § 28 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 3 (drei) Jahren verurteilt. Gemäß § 43 a Abs. 4 StGB wird ein Teil dieser Strafe von 2 (zwei) Jahren unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Walter M*** wird im übrigen und jene der Angeklagten Lotte M*** wird zur Gänze verworfen.

Mit ihren Berufungen werden die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte Walter M*** auf diese Entscheidung verwiesen. Der Berufung der Angeklagten Lotte M*** wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten Walter M*** und Lotte M*** die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Der 57-jährige Kaufmann Walter M*** und seine 46-jährige Ehegattin Lotte M*** wurden des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148, erster Fall, StGB (I), Walter M*** überdies des

Vergehens der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 StGB (II) schuldig erkannt und hiefür gemäß § 147 Abs. 3 StGB - Walter M*** unter Anwendung des § 28 StGB - zu Freiheitsstrafen von drei Jahren (Walter M***) bzw. achtzehn Monaten (Lotte M***) verurteilt. Die über Walter M*** verhängte Strafe wurde gemäß § 43 a (Abs. 4) StGB zu einem Teil im Ausmaß von einem Jahr, die über Lotte M*** verhängte Freiheitsstrafe gemäß § 43 (Abs. 1) StGB zur Gänze bedingt nachgesehen. Die Probezeiten wurden je mit drei Jahren bestimmt.

Dieses Urteil wird von beiden Angeklagten (in gemeinsamer Rechtsmittelausführung) und von der Staatsanwaltschaft mit Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft, und zwar von den Angeklagten im Schuldspruch wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges I gestützt (nach Zurückziehung der aus Z 3 erhobenen Einwände im Gerichtstag nur mehr) auf § 281 Abs. 1 Z 4, 5, 5 a und 10 StPO, vom Angeklagten Walter M*** überdies im Schuldspruch wegen des Vergehens der Veruntreuung (II) aus § 281 Abs. 1 Z 5 StPO sowie von diesem Angeklagten und von der Staatsanwaltschaft auch im Walter M*** betreffenden Strafausspruch aus § 281 Abs. 1 Z 11 StPO. Gegen die Strafaussprüche richten sich weiters die Berufungen der beiden Angeklagten sowie der Staatsanwaltschaft (diese, letztere, zum Nachteil des Angeklagten Walter M***).

Rechtliche Beurteilung

Zur Beschwerde der Angeklagten gegen den Schuldspruch

wegen schweren gewerbsmäßigen Betruges (I):

Darnach liegt den Angeklagten zur Last, von Anfang 1981 bis zumindest Dezember 1984 in Innsbruck und an anderen Orten in Tirol, Vorarlberg, Salzburg und der Steiermark im bewußten und gewollten Zusammenwirken gewerbsmäßig mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, teils selbst, teils durch vorsatzlos handelnde Beauftragte einer Vielzahl von Personen unter dem Vorwand einer Sammlung für die Hungernden der Welt, insbesondere auch unter der Vorgabe ehrenamtlicher Tätigkeit und Verschweigung des Umstands, daß 40 Prozent des Sammelergebnisses als Entgelt (allein schon) den Sammlern verblieb, Spenden herausgelockt zu haben, wodurch die Spender an ihrem Vermögen einen Gesamtschaden von mindestens 1,500.000 S erlitten.

Als im Sinn des § 281 Abs. 1 Z 4 StPO entscheidungswesentliche Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten machen die Angeklagten die Ablehnung der in der Hauptverhandlung am 9.November 1988 beantragten Vernehmung der Zeugen Edith B***, Doris V***, N. E***, Dr. Werner T*** und Josef T*** (Punkt 3 der bezüglichen Antragstellung, S 257, 258/II) sowie eine (vermeintliche) Negligierung des in der Hauptverhandlung am 23.November 1988 gestellten Antrags auf Ergänzung des (Buch-)Sachverständigengutachtens (S 272/II) geltend. Die Verfahrensrüge versagt.

Abgesehen davon, daß das Erstgericht nach der Begründung des Zwischenerkenntnisses wie auch des angefochtenen Urteils ohnedies die unter Beweis gestellte Tatsache, daß "andere Organisationen" üblicherweise einen gewissen Prozentsatz des Spendenertrages dem Spesenersatz zuführen, als erwiesen annahm (S 259, 323/II), läßt der Beweisantrag die wesentliche Tatsachengrundlage des bekämpften Schuldspruchs, daß nämlich die Angeklagten von den herausgelockten Spenden im Gesamtbetrag von zumindest 1,500.000 S "nicht einen Schilling" für den vorgegebenen Zweck verwendeten (S 317, 323/II), unberührt. Damit fehlt aber dem relevierten Antragskomplex schon vom Beweisthema her jedweder entscheidungswesentliche Bezug. Nicht anders verhält es sich mit dem Antrag auf Ergänzung des Buchsachverständigengutachtens zum Beweis dafür, "daß der (Erst-)Angeklagte dem Verein nur seinen Aufwand (Spesen), keinesfalls 40 % der Einnahmen, verrechnete und daß er den Mietzins für die Wohnung in der Tiergartenstraße in der Höhe von monatlich ca. 4.500 S bis Herbst 1983 selbst bezahlte und nicht dem Verein verrechnete" (S 272/II). Abgesehen davon wurde dem Beweisantrag durch entsprechende gerichtliche Befragung des Sachverständigen (unter Beteiligung der Verteidiger) ohnedies faktisch entsprochen (S 273 f/II).

Den staatsanwaltschaftlichen Anträgen auf Einholung eines Grundbuchsauszuges und auf Beischaffung von die betreibenden Gläubiger "B***" und "R*** I***" betreffenden Exekutionsakten (S 274/II) hinwieder haben sich die Angeklagten nicht angeschlossen, weshalb ihnen diesbezüglich die Beschwerdelegitimation fehlt (Mayerhofer-Rieder2 ENr. 34 und 36 zu § 281 Z 4 StPO). Der Mängelrüge (Z 5) zuwider trifft es nicht zu, daß die (die betrügerische Täuschungskomponente betreffenden) tatrichterlichen Feststellungen, den Spendern sei die Bezahlung der "Sammler" aus den Spenden verschwiegen worden; in Kenntnis dieses Umstands wäre ihre Spendebereitschaft erloschen, jedweder Begründung entbehren:

Ausgehend von der (durch das Buchsachverständigengutachten gestützten und selbst von den Angeklagten unbestrittenen) Tatsache, daß die Spenden (dem angegebenen wohltätigen Zweck zuwider) nicht einmal zum Teil an Hungerleidende weitergeleitet wurden, vielmehr 40 Prozent der gespendeten Eingänge vorweg den "Sammlern" als Entgelt zukamen, konnte das Erstgericht nach Maßgabe durchschnittlicher wirtschaftlicher Handlungseinsicht denkrichtig darauf schließen, daß das dolose Verschweigen der wahren Verwendung der vereinnahmten Mittel für die Spendebereitschaft der Geldgeber ausschlaggebend war, ohne daß es in diesem Zusammenhang darüber hinausgehender Beweisgrundlagen (wie etwa der von den Angeklagten nunmehr vermißten, in der Hauptverhandlung allerdings nicht beantragten bezüglichen Befragung einzelner Geschädigter) bedurft hätte.

Die Tatsachenrüge (Z 5 a) erschöpft sich in der bloßen Gegenüberstellung von Spendenbeträgen und sonstigen Geldeingängen mit diversen (in ihrer Widmung größtenteils nicht spezifisch auf den vorgegebenen karitativen Zweck beschränkbaren) Aufwendungen der Angeklagten, die - unter Berücksichtigung der gesamten Aktenlage - keine (geschweige denn erhebliche) Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten Tatsachen (insbesondere nicht mit Blickrichtung auf den Bereicherungsvorsatz) zu erwecken vermögen.

Soweit - formal verfehlt im Rahmen der Mängelrüge - zum Bereicherungsvorsatz der Sache nach Feststellungsmängel (Z 9 lit. a) behauptet werden bzw. (unter Z 10) diese subjektive Betrugskomponente überhaupt verneint wird, erweist sich die Beschwerde erneut als teils unbegründet, teils nicht prozeßordnungsgemäß ausgeführt:

Auf der inneren Tatseite erfordert Betrug neben der Täuschungs- und Schädigungskomponente auch den Vorsatz des Täters (§ 5 Abs. 1 StGB), sich oder einen Dritten durch das bewirkte Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern. Dazu genügt das Bewußtsein des Täters, sein oder eines Dritten Vermögen ohne diesbezüglichen Anspruch zu vermehren; daß es dabei zu einer tatsächlichen Bereicherung und Vermögensvermehrung kommt, ist nicht erforderlich (siehe ua Leukauf-Steininger2 RN 44 zu § 146 StGB). Die tatrichterliche Feststellung, daß es den Angeklagten darum ging, unter dem Deckmantel einer karitativen Idee Geld ausschließlich für ihre eigenen Zwecke und zur Befriedigung ihrer eigenen Bedürfnisse, darunter auch zumindest eines Teiles ihres Unterhaltes hereinzubringen (S 321, 323, 325/II), impliziert aber die entsprechende (von der Beschwerde zu Unrecht vermißte) subjektive Annahme. Deren ausdrückliche Negierung im Rahmen der Rechtsrüge (Z 10) bedeutet solcherart ein (bei der Darstellung materieller Nichtigkeitsgründe stets verwehrtes) Abgehen vom Urteilssachverhalt.

Zur Beschwerde des Angeklagten Walter M***

gegen den Schuldspruch wegen Veruntreuung (II):

Als Vergehen der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 StGB liegt Walter M*** zur Last, sich nach dem 13.Juni 1985 mit dem Vorsatz unrechtmäßiger Bereicherung den Erlös aus dem Verkauf des von der Firma G*** in Kommission übernommenen Weines im Betrag von ca. 13.601,06 S oder (allenfalls zum Teil) auch der Ware selbst (siehe die Urteilsgründe, S 329/II) zugeeignet zu haben.

Soweit der Angeklagte aus dem diesbezüglich allein geltend gemachten Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO das Unterbleiben von Beweisaufnahmen zur Frage des Verkaufs der Ware und der Zueignung des Erlöses, mithin der Sache nach eine Mangelhaftigkeit des Verfahrens im Sinn des § 281 Abs. 1 Z 4 StPO rügt, fehlt es schon an der Formalvoraussetzung einer entsprechenden Antragstellung in der Hauptverhandlung.

Im übrigen kommt es für eine Tatbestandsverwirklichung nach § 133 StGB nicht darauf an, ob das Kommissionsgut (etwa durch verbrauchenden Gebrauch) oder der dafür erzielte Erlös Gegenstand der Zueignung ist; ob und inwieweit die eine der beiden rechtlich gleichwertigen Alternativen statt der anderen verwirklicht wurde, konnte mithin ohne Nachteil für den Nichtigkeitswerber offen bleiben. Formelle Begründungsmängel, die aus objektiver oder subjektiver Sicht eine Nichtigkeit der Zueignungsfeststellung bewirken würden, vermag die Beschwerde nicht darzutun. Die gegen die Schuldsprüche gerichteten Nichtigkeitsbeschwerden beider Angeklagten erweisen sich mithin als insgesamt nicht berechtigt.

Zu den Beschwerden der Staatsanwaltschaft und des

Angeklagten Walter M*** gegen den letzteren

betreffenden Strafausspruch:

Wie das Erstgericht inhaltlich der schriftlichen Urteilsbegründung selbst erkannt hat (S 329, 331/II), ist ihm insofern

eine (von der Staatsanwaltschaft wie auch vom Angeklagten Walter M*** zutreffend gerügte) Nichtigkeit bewirkende (Z 11) Überschreitung seiner gesetzlichen Strafbefugnis unterlaufen, als es von der über Walter M*** verhängten Freiheitsstrafe von drei Jahren nur einen Teil von einem Jahr (mithin ein Drittel der Strafe) bedingt nachsah, wodurch sich der nicht bedingt nachgesehene Teil auf zwei Drittel beläuft. Gemäß § 43 a Abs. 3, letzter Satz, und Abs. 4 StGB darf aber der nicht bedingt nachgesehene Teil einer Freiheitsstrafe nie mehr als ein Drittel der Strafe betragen. Im konkreten Fall bedurfte daher der nicht bedingt nachgesehene Teil der Freiheitsstrafe von drei Jahren ein Jahr nicht übersteigen. In diesem Anfechtungspunkt kommt daher der Beschwerde des Walter M*** und der - zu seinen Gunsten erhobenen - Beschwerde der Staatsanwaltschaft Berechtigung zu.

Zur Neubemessung der Strafe und zu den Berufungen:

Bei der durch die Kassierung des Walter M*** betreffenden Strafausspruchs notwendig gewordenen Neubemessung der Strafe nach §§ 28 Abs. 1, 147 Abs. 3 StGB wertete der Oberste Gerichtshof neben dem (schon vom Erstgericht entsprechend berücksichtigten) Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen und dem Ausnützen der Spendefreudigkeit einer Vielzahl von Personen auch die zweifache Qualifikation des Betrugs zum Verbrechen (gewerbsmäßige Begehung und Schadenshöhe), den längeren Tatzeitraum und die führende Tatinitiative und -beteiligung des Erstangeklagten als erschwerend, als mildernd hingegen den bisher ordentlichen Lebenswandel und den Umstand, daß Walter M*** die Taten schon vor längerer Zeit begangen und sich seither wohlverhalten hat. Davon ausgehend erweist sich auch unter Berücksichtigung der (in der Berufungsausführung der Staatanwaltschaft an sich zutreffend hervorgehobenen) Gefahr mittelbar tatbedingter Nachteile für verdienstvolle seriöse karitative Hilfsprojekte die ausgesprochene Freiheitsstrafe von drei Jahren als der Täterschuld und dem Tatunrecht angemessen. Sie verspricht auch eine ausreichend präventive Wirkung. Dabei rechtfertigt das zuletzt mehrjährige Wohlverhalten des (immerhin schon 57-jährigen) Angeklagten in Verbindung mit dem keineswegs kriminell dominierten Lebenslängsschnitt auch vor den Taten mit hoher Wahrscheinlichkeit die Annahme künftiger Straffreiheit - dies, entgegen der von der Anklagebehörde in ihrer Berufung vertretenen Auffassung (daß hier eine zur Gänze unbedingte Freiheitsstrafe geboten sei), auch bei einer bedingten Nachsicht eines Teiles der Strafe - weshalb § 43 a Abs. 4 StGB, allerdings nur im gesetzlichen Mindestumfang, anzuwenden war.

Mit ihren Berufungen waren die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte Walter M*** auf die Strafneubemessung zu verweisen. Bei der Angeklagten Lotte M*** wertete das Schöffengericht das Ausnützen der Spendefreudigkeit von (vielen) Menschen als erschwerend, den bisher ordentlichen Lebenswandel demgegenüber als mildernd.

Die Zweitangeklagte strebt mit ihrer Berufung eine Herabsetzung der über sie verhängten (zur Gänze bedingt nachgesehenen) Freiheitsstrafe bzw. deren Ersatz durch eine (gleichfalls bedingt nachzusehende) Geldstrafe im wesentlichen mit der Begründung an, sie habe aus der Tat keinen materiellen Nutzen gezogen, sie unter dem Einfluß ihres Ehegatten begangen und sich in den seither vergangenen Jahren wohlverhalten.

Mögen auch den erstgerichtlichen Strafzumessungserwägungen die weiteren Erschwerungsgründe der zweifachen Verbrechensqualifikation und des längeren Tatzeitraums bzw. die Milderungsgründe der untergeordneten Tatbeteiligung, des mehrjährigen Zurückliegens der Tathandlungen und des Wohlverhaltens danach hinzuzufügen sein (siehe oben), so erweist sich dessenungeachtet der erstinstanzliche Strafausspruch in diesem Punkt im Ergebnis als sachgerecht und in keiner Richtung der angestrebten Korrektur zugänglich. Läßt doch schon das, im gesellschaftlichen Kontext betrachtet, gravierende Tatunrecht weder eine Reduktion der ohnedies im Bereich der gesetzlichen Untergrenze bemessenen Freiheitsstrafe, noch gar den (hier an die besonderen Voraussetzungen des § 37 Abs. 2 StGB gebundenen) Ausspruch einer Geldstrafe statt der verhängten Freiheitsstrafe zu.

Anmerkung

E17140

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0120OS00011.89.0330.000

Dokumentnummer

JJT_19890330_OGH0002_0120OS00011_8900000_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