jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1987/2/24 10Os148/86

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 24.02.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 24.Februar 1987 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Dr. Reisenleitner, Dr. Kuch sowie Dr. Massauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Schopper als Schriftführer in der Strafsache gegen Gerhard D*** wegen des Verbrechens des versuchten schweren gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs. 2, 148 erster Fall StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Krems a.d. Donau als Schöffengericht vom 15.Mai 1986, GZ 10 a Vr 33/86-33, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, des Generalanwaltes Dr. Kodek, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Roth zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben: das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, wird ihr zufolge im Schuldspruch laut Pkt. 2 sowie ferner im Ausspruch, der Angeklagte habe die strafbare Handlung laut Pkt. 1. gewerbsmäßig begangen, in deren darauf beruhender Subsumtion unter § 148 StGB und in deren Bezeichnung als Verbrechen, nach § 290 Abs. 1 StPO aber auch im Schuldspruch laut Pkt. 1. insoweit, als er den Versuch betrifft, Kommerz-Bilder (an Berta M***) zu verkaufen, sowie dementsprechend im Strafausspruch aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird nach § 288 Abs. 2 Z 3 StPO unter Ausschaltung der Qualifikation nach § 148 StGB aus dem Schuldspruch laut Pkt. 1. in der Sache selbst erkannt:

Gerhard D*** wird von der Anklage, er habe in Krems an der Donau gewerbsmäßig die Unerfahrenheit Nachgenannter dadurch auszubeuten versucht, daß er sich für Waren einen Vermögensvorteil versprechen zu lassen trachtete, der in auffallendem Mißverhältnis zum Wert der eigenen Leistung stehen sollte, indem er

a) am 18.September 1983 der Berta M*** Kommerz-Malerei geringen Wertes um 5.000 bis 10.000 S pro Bild und

b) am 22.September 1983 dem Hans F*** teils

Kommerz-Malerei geringen Wertes um 6.000 bis 8.000 S pro Bild sowie teils in Nepal im Schnellverfahren gemalte Thangkas im Wert von je ca. 700 S um 16.000 bis 20.000 S pro Stück

zum Kauf anbot, und er habe hiedurch das Vergehen des versuchten Sachwuchers nach §§ 15, 155 Abs. 1 StGB begangen, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.

Für das ihm nach dem aufrecht gebliebenen Teil des Schuldspruchs zur Last fallende Vergehen des versuchten schweren Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs. 2 StGB (Versuch des Verkaufs von Thangkas im Wert von maximal je 700 S an Bruno B*** und an Berta M*** jeweils um 14.000 S pro Stück) wird er nach §§ 28 Abs. 1, 147 Abs. 2 StGB sowie

gemäß §§ 31, 40 StGB unter Bedachtnahme auf das Urteil des Bezirksgerichtes Floridsdorf vom 29.Mai 1984, GZ 13 U 1074/-12, zu 3 (drei) Monaten und 15 (fünfzehn) Tagen Zusatz-Freiheitsstrafe verurteilt; gemäß § 43 Abs. 1 StGB wird ihm diese Strafe unter Bestimmung einer Probezeit in der Dauer von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf die Strafneubemessung verwiesen.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Gerhard D*** (1.) des Verbrechens des versuchten schweren und gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs. 2, 148 erster Fall (im Tenor irrig: Abs. 1) StGB sowie (2.) des Vergehens des versuchten Sachwuchers nach §§ 15, 155 Abs. 1 StGB schuldig erkannt.

Darnach liegt ihm zur Last, am 18. und am 22.September 1983 in Krems an der Donau

(zu 1.) mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, (in gesonderten Angriffen) Bruno B*** und Berta M*** (im Tenor fehlerhaft: M***) durch Täuschung über Tatsachen, und zwar mit Bezug auf Thangkas im Wert von maximal je 700 S, die in Nepal im Schnellverfahren hergestellt worden waren und die er ihnen zum Kauf anbot, (ersteren) durch die Vorgabe, bei diesen handle es sich um altindische buddhistische Kunst, und (letztere) durch die Behauptung, es handle sich hiebei um indische buddhistische Tempelbilder, sowie überdies mit Bezug auf (der Berta M*** gleichfalls zum Kauf angebotene) Kommerz-Bilder im Wert von jeweils ca. 500 bis 1.500 S, (letztere) durch die Äußerung, es handle sich dabei um Bilder bedeutender Künstler im Wert von je 5.000 bis 10.000 S, gewerbsmäßig zu Handlungen zu verleiten versucht zu haben, welche die Genannten auf Grund der überhöhten Preise um einen jeweils 5.000 S übersteigenden Betrag am Vermögen geschädigt hätten (gemeint: schädigen sollten), und zwar zur Bezahlung eines Kaufpreises von 14.000 S (zu ergänzen: pro Thangka und von 5.000 bis 10.000 S pro Kommerz-Bild); sowie

(zu 2.) gewerbsmäßig die Unerfahrenheit des Hans F*** dadurch auszubeuten versucht zu haben, daß er sich für Waren einen Vermögensvorteil versprechen zu lassen trachtete, der in auffallendem Mißverhältnis zum Wert der eigenen Leistung stehen sollte, indem er ihm Kommerz-Malerei geringen Wertes um 6.000 bis 8.000 S pro Bild und in Nepal im Schnellverfahren gemalte Thangkas im Wert von 700 S pro Stück jeweils um 16.000 bis 20.000 S zum Kauf anbot.

Zur Klarstellung sei vermerkt:

Der sprachlich unvollständige Urteilstenor des Erstgerichtes zu Pkt. 1., der in der obigen Wiedergabe dem Sinnzusammenhang nach ergänzt wurde, erweckt für sich allein vorerst den Eindruck, als ob damit auch der Versuch des Verkaufens von Kommerz-Bildern an Bruno B*** abgeurteilt worden wäre, obwohl diesbezüglich das Verfahren mit dem Beschluß des Untersuchungsrichters vom 17.Jänner 1984 gemäß § 90 Abs. 1 StPO eingestellt (S 1 a und 1 a verso) und in der Folge nicht wieder aufgenommen wurde.

Unter Heranziehung der Ausführungen in den Entscheidungsgründen, wonach B*** nur Thangkas angeboten, Kommerz-Bilder hingegen nur gezeigt wurden, während der Berta M*** sowohl Kommerz-Bilder als auch Thangkas zum Kauf angeboten wurden (US 6 f), ergibt sich bei einer an Hand der Entscheidungsgründe vorzunehmenden Auslegung des über die Reichweite des Schuldspruches unklaren Urteilstenors, daß eine Verurteilung wegen eines Betrugsversuches mit Kommerz-Bildern zum Nachteil des Bruno B*** gar nicht erfolgt ist. Die Mißverständlichkeit des Urteilstenors resultiert offenbar daraus, daß bei der Übernahme des Punktes 2 aa aaa der Anklage betreffend die versuchte Veräußerung von Kommerz-Bildern zum Nachteil der Berta M*** in den Pkt. 1 der Anklage, der die versuchte Veräußerung von Thangkas zum Nachteil der M*** und des B*** betraf, eine klarstellende Differenzierung in Ansehung der Kommerz-Bilder zwischen den Tatopfern verabsäumt wurde.

Rechtliche Beurteilung

Der auf § 281 Abs. 1 Z 5, 9 lit. a und 10 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten gegen das erstgerichtliche Urteil kommt teilweise Berechtigung zu.

Nicht zielführend ist die Mängelrüge (Z 5) zum Faktum 1., mit der er in bezug auf den Grundtatbestand des Betruges §

146 StGB) die Feststellung seiner falschen Behauptung gegenüber B*** betreffend die Herkunft und das Alter der Thangkas sowie den für sie verlangten Preis (S 7 der Urteilsausfertigung = UAS 7) bekämpft. Denn insoweit war das Erstgericht zur Berücksichtigung der in der Hauptverhandlung verlesenen Anzeige bezüglich der in Berichtsform niedergeschriebenen ersten Angaben des Genannten (S 23) bei der Urteilsfällung nicht nur berechtigt (§ 258 Abs. 1 StPO), sondern sogar verpflichtet (§ 258 Abs. 2 StPO); dazu, diesem - vom Zeugen H*** verifizierten, in denen Entscheidungsgründen gleichwohl irreführend als "Niederschrift" bezeichneten - Bericht in Ansehung kleiner, aber wesentlicher Divergenzen mehr Überzeugungskraft beizumessen als der erst mehr als zwei Jahre später abgelegten Aussage des Zeugen B*** in der Hauptverhandlung (UAS 7, 13) war es hiebei, der Beschwerdeauffassung zuwider, sehr wohl befugt.

Von einer Unvollständigkeit oder offenbaren Unzulänglichkeit der Urteilsbegründung zu den in Rede stehenden Konstatierungen kann dementsprechend keine Rede sein; der Sache nach ficht der Beschwerdeführer mit seinen darauf bezogenen Einwänden gleichwie mit seinem Hinweis auf eine einen anderen Teil der Anzeige betreffende Divergenz zwischen den Angaben der Zeugen H*** und J*** nur unzulässigerweise die mit Nichtigkeitsbeschwerde nicht bekämpfbare erstinstanzliche Beweiswürdigung an.

Mit Recht hingegen remonstriert der Angeklagte gegen die Annahme einer Qualifikation des von ihm versuchten Betruges wegen gewerbsmäßiger Begehung (§ 148 StGB).

Dabei ist nämlich das Schöffengericht (im Rahmen der rechtlichen Beurteilung) zwar einerseits davon ausgegangen, daß er die Kaufinteressenten zu täuschen versuchte, um sich aus dem Verkauf der insgesamt vier Thangkas eine wiederkehrende Einnahme zu verschaffen, weil "er andere Einkünfte ja nicht hatte" (UAS 16), doch nahm es (bei der Sachverhaltsfeststellung) anderseits ausdrücklich als erwiesen an, daß ihm sämtliche Bilder im Rahmen seiner Tätigkeit für die Sekte Hare Krisna, deren Mitglied er war, zum Verkauf übergeben worden waren, um auf diese Weise Geld für die Sekte zu beschaffen, und daß er dabei für jene auftrat, um solcherart "möglichst viel Geld für die Sekte hereinzubringen" (UAS 5, 11, 12): in ihrem Zusammenhang sind die zitierten Konstatierungen ersichtlich dahin zu verstehen, daß der Beschwerdeführer die Betrugsbeute als solche der Sekte zuwenden wollte, die ihm (als Mitglied) ihrerseits - wie bei derartigen Verbindungen üblich - den Lebensunterhalt bieten sollte. Daraus aber kann, worauf der Angeklagte in Ausführung der Subsumtionsrüge (Z 10) der Sache nach zutreffend verweist, in rechtlicher Hinsicht nicht abgeleitet werden, daß er mit dem Betrugsversuch auf die Erlangung eines Vorteils abgezielt habe, der als eine (ihm bloß auf dem Umweg über einen Dritten zugute kommende) unmittelbare wirtschaftliche Folge der Tat (vgl. EvBl. 1980/89, JBl. 1980, 436 ua) anzusehen gewesen wäre, sodaß die begrifflichen Voraussetzungen für die Annahme, er habe beabsichtigt, durch die wiederkehrende Begehung derartiger Taten sich selbst eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (§§ 70, 148 StGB), nicht vorliegen.

Der gleiche, insoweit die Tatbestandsmäßigkeit seines Verhaltens (nach§ 155 Abs. 1 StGB) betreffende Rechtsirrtum (Z 9 lit. a) ist dem Erstgericht durch die Annahme einer gewerbsmäßigen Tatbegehung auch bei dem (den Versuch des Verkaufs von 21 Kommerz-Bildern mitumfassenden) Schuldspruch zum Faktum 2. unterlaufen. Formelle Begründungsmängel (Z 5) haften jenen (nach dem soeben Gesagten entscheidungswesentlichen) Feststellungen, wonach der - sie zu seinem Nachteil und darum unzulässigerweise (§§ 282, 285 a Z 1 StPO) bekämpfende - Beschwerdeführer den angestrebten Erlös aus dem (teils betrügerischen und teils wucherischen) Verkauf sämtlicher Bilder (entgegen seiner Verantwortung nicht sich selbst sondern) zur Gänze der Sekte Hare Krisna zuwenden wollte, nicht an, zumal sie nach dem Inhalt des (in der Hauptverhandlung verlesenen und darum mit Fug ausgewerteten) Aktes 13 U 1074/84 des Bezirksgerichtes Floridsdorf in den Ergebnissen jenes Verfahrens vollauf Deckung finden (UAS 5, 11/12). Demgemäß konnte der Oberste Gerichtshof ungeachtet dessen, daß die Anklagebehörde mangels Beschwer nicht die Möglichkeit hatte, sie zu bekämpfen, in dem von der aufgezeigten Nichtigkeit betroffenen Entscheidungsumfang sogleich in der Sache selbst erkennen (§ 288 Abs. 2 Z 3 StPO), ohne daß eine Erörterung der Mängelrüge (Z 5) zum Schuldspruch laut Pkt. 2. oder der in den Rechtsrügen (Z 9 lit. a und 10) zudem aufgeworfenen Frage erforderlich wäre, ob die Absicht des Angeklagten tatsächlich auf die Erzielung einer "fortlaufenden" Einnahme gerichtet war. In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde war darnach in bezug auf die Anklage wegen versuchten Sachwuchers im bisher erörterten Umfang ein Freispruch zu fällen und die den versuchten schweren Betrug qualifizierende Annahme einer gewerbsmäßigen Begehung aus dem Urteil zu eliminieren; soweit es hingegen den zuletzt relevierten Schuldspruch im Grundtatbestand betrifft, war dieses Rechtsmittel zu verwerfen.

Aus dessen Anlaß hat sich jedoch der Oberste Gerichtshof davon überzeugt, daß der angefochtene Schuldspruch zum

Faktum 1. insoweit mit einer vom Beschwerdeführer nicht geltend gemachten materiellrechtlichen Nichtigkeit (Z 9 lit. a) behaftet ist, als jenem auch der Versuch des Verkaufs von Kommerz-Bildern an Berta M*** als Betrugsversuch angelastet wurde.

Ist doch in Ansehung seines hier inkriminierten Verhaltens (UAS 7/8) davon auszugehen, daß es sich bei seiner nicht näher substantiierten Vorgabe gegenüber der Genannten, diese Bilder seien Werke "bedeutender Künstler" und er sei beauftragt, sie zu verkaufen, ersichtlich nur um eine reklameartige Anpreisung handelte und daß seinen (objektiv und subjektiv) falschen Behauptungen über den Wert der Kommerz-Bilder - anders als bei den Falschangaben über die Herkunft und über das Alter der Thangkas - nicht die Zusicherung konkret wertbestimmender Eigenschaften zugrunde lag, sodaß nicht gesagt werden kann, die in Rede stehenden Tathandlungen des Angeklagten seien im Sinn des § 146 StGB auf die Herbeiführung eines "Irrtums über Tatsachen" gerichtet gewesen (vgl. Leukauf-Steininger, StGB 2 , RN 8, 10, Liebscher im WK, Rz. 11, Kienapfel, BT II, RN 55, 57, jeweils zu § 146 StGB).

Für einen konkreten Täuschungsversuch dahin aber, daß er bei Berta M*** den Eindruck zu erwecken getrachtet hätte, die ihr zum Kauf angebotenen Kommerz-Bilder seien bereits Gegenstand einer Katalogisierung in Galerien gewesen, bieten die Entscheidungsgründe gleichwie die Verfahrensergebnisse keinerlei Anhaltspunkt; dem bloßen Anbringen von Ziffern und Buchstaben auf den Rückseiten der Bilder zu diesem Zweck (UAS 9) allein kommt keineswegs schon die Bedeutung ausführungsnaher Versuchshandlungen (§ 15 Abs. 2 StGB) zu. Im zuletzt erörterten Umfang war daher der Beschwerdeführer von der insoweit bloß wegen versuchten Sachwuchers gegen ihn erhobenen Anklage - von der das Schöffengericht, ohne dies zu erwähnen, mit einer nicht nachvollziehbaren und darum nicht erörterungsbedürftigen Begründung abwich - sogleich von Amts wegen freizusprechen (§ 290 Abs. 1 StPO), da eine Verurteilung wegen des Vergehens nach §§ 15, 155 Abs. 1 StGB nach dem zuvor Gesagten mangels einer gewerbsmäßigen Tatbegehung nicht in Betracht kam.

Dementsprechend war auch der Strafausspruch aufzuheben und die für den aufrecht gebliebenen Teil des Schuldspruches (nach §§ 15, 146, 147 Abs. 2 StGB, betreffend den Versuch des Verkaufs von Thangkas an Bruno B*** und an Berta M***) über den Angeklagten zu verhängende Strafe neu zu bemessen.

Dabei wertete der Oberste Gerichtshof das Zusammentreffen der Vergehen des versuchten schweren Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs. 2 StGB mit jenem der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 298 Abs. 1 StGB (dessen der Angeklagte mit dem im Spruch erwähnten Urteil des Bezirksgerichtes Floridsdorf, auf das gemäß § 31 StGB Bedacht zu nehmen war, schuldig erkannt wurde) und die Wiederholung der Tathandlungen als erschwerend, dagegen den Beitrag des Angeklagten zur Wahrheitsfindung, sein Alter unter 21 Jahren und den Umstand, daß die deliktischen Angriffe beim Versuch blieben, als mildernd.

Auf der Grundlage dieser Strafzumessungsgründe, von denen den Milderungsumständen erhebliches Gewicht zukommt, gelangte der Oberste Gerichtshof zur Verhängung einer Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Monaten und fünfzehn Tagen als Zusatzstrafe zum Urteil des Bezirksgerichtes Floridsdorf vom 29.Mai 1984. Einer Umwandlung in eine Geldstrafe (§ 37 StGB) stehen angesichts des doch - wenn auch nicht einschlägig - getrübten Vorlebens spezialpräventive Erwägungen entgegen.

Der Angeklagte trat bisher in der Richtung einer Vermögenskriminalität noch nicht in Erscheinung, in beiden ihm nun zur Last fallenden Betrugsfakten blieb es beim Versuch und das Alter des Angeklagten spricht noch gegen eine nachhaltige Prägung in kriminelle Richtung. Es konnte daher angenommen werden, daß die bloße Androhung der Vollziehung einer Freiheitsstrafe genügen werde, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, weshalb eine bedingte Strafnachsicht zu gewähren war.

Anmerkung

E10217

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0100OS00148.86.0224.000

Dokumentnummer

JJT_19870224_OGH0002_0100OS00148_8600000_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