

# TE OGH 1986/11/19 90s132/86

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.11.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19.November 1986 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Horak, Dr. Lachner und Dr. Massauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Täuber als Schriftführer in der Strafsache gegen Rene P\*\*\* und einen anderen wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148 zweiter Fall StGB, teils als Beteiligter nach § 12 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Rene P\*\*\* und Adolf P\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 27.Juni 1986, GZ 7 Vr 792/85-91, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr. Rzeszut, und des Verteidigers Dr. Häusler, jedoch in Abwesenheit des Verteidigers Dr. Obermayr und der Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Rene P\*\*\* des Verbrechens des (richtig:) gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148 zweiter Fall StGB, teils als Beteiligter nach § 12 (zweiter Fall) StGB, und Adolf P\*\*\* des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten (richtig:) gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148 zweiter Fall und § 15 StGB, zum Teil als Beteiligter nach § 12 (dritter Fall) StGB, schuldig erkannt.

Darnach haben sie

I./ mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich unrechtmäßig zu bereichern, nachgenannte Personen durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet, Adolf P\*\*\* auch zu verleiten versucht, die diese (bzw. andere) um die angeführten (insgesamt 100.000 S übersteigenden) Geldbeträge am Vermögen schädigten bzw. schädigen sollten, wobei sie die schweren Betrugshandlungen in der Absicht begingen, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar

1./ in Graz

a/ Rene P\*\*\* allein im Herbst 1984 die am 23.November 1902 geborene, von altersbedingtem Persönlichkeitsabbau und finanzieller Desorientierung gekennzeichnete Pensionistin Friederike P\*\*\* in wiederholten Fällen durch die Vorgabe finanzieller Unterstützungsbedürftigkeit zur Ausfolgung von insgesamt 80.000 S; b/ Rene P\*\*\* allein am 10.Jänner 1985 Angestellte der S\*\*\* B\*\*\* durch die Vorgabe seiner Verfügungsberechtigung über das Sparguthaben

Konto Nr. 0011-443140 der Friederike P\*\*\* zur Auszahlung eines Betrages von 150.000 S; c/ Rene P\*\*\* und Adolf P\*\*\* am 21.Jänner 1985 im

bewußten und gewollten Zusammenwirken Angestellte der S\*\*\* B\*\*\* auf die zu Punkt b/ angeführte Weise zur Auszahlung eines Betrages von 280.000 S aus dem vorbezeichneten Sparguthaben;

d/ Adolf P\*\*\* allein am 21.März 1985 Angestellte der S\*\*\* B\*\*\* erneut auf die zu Punkt b/ angeführte Weise zur Auszahlung von 36.915 S als Realisat des vorerwähnten Sparguthabens;

2./ in Gratkorn die am 9.Oktober 1909 geborene Pensionistin

Elvira P\*\*\*

a/ Rene P\*\*\* und Adolf P\*\*\* am 21.Juni 1985 im

bewußten und gewollten Zusammenwirken durch die Vorgabe von Existenzgründungsinitiativen sowie ihrer Rückzahlungswilligkeit, wobei Rene P\*\*\* unter einem falschen Namen (Martin G\*\*\*) auftrat, zur Zuzählung eines Darlehens in der Höhe von 19.000 S; b/ Rene P\*\*\* und Adolf P\*\*\* am 8.Juli 1985 im

bewußten und gewollten Zusammenwirken durch Wiederholung der zu Punkt a/ angeführten Täuschungshandlungen zur Auszahlung eines weiteren Darlehens in der Höhe von 19.000 S;

c/ Adolf P\*\*\* allein am 18.Oktober 1985 durch die Vorgabe von Zahlungsverpflichtungen im Zusammenhang mit einem tödlichen Verkehrsunfall des "Martin G\*\*\*" zur Gewährung eines weiteren Darlehens von 50.000 S, wobei sein Vorhaben jedoch an der Weigerung der Elvira P\*\*\* scheiterte;

II./ in Graz

1./ Adolf P\*\*\* im Herbst 1984 und Anfang 1985 durch Anraten und Absprache seiner Beteiligung am Tatertrag zur Begehung der zu Punkt I./1.a/ und b/ angeführten strafbaren Handlungen des Rene P\*\*\* beigetragen (S 96/Bd. II);

2./ Rene P\*\*\* im März 1985 durch Übergabe des Sparbuchs Nr. 0011-443140 und Bekanntgabe des bezüglichen Losungswortes den Adolf P\*\*\* zur Begehung der zu Punkt I./1.d/ angeführten strafbaren Handlung bestimmt (S 96/Bd. II).

Beide Angeklagten bekämpfen die sie betreffenden Schuldsprüche mit getrennt ausgeführten, auf die Z 5 und 9 lit. a sowie vom Angeklagten P\*\*\* ausdrücklich, vom Angeklagten P\*\*\* der Sache nach, auch auf die Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden.

I./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten

P\*\*\*:

In Ausführung der Mängelrüge (Z 5) bezeichnet der Erstangeklagte P\*\*\* das angefochtene Urteil zunächst in Ansehung des Faktenkomplexes I./1./ (Betrugshandlungen zum Nachteil der Friederike P\*\*\*) in mehrfacher Hinsicht als im Ausspruch über entscheidende Tatsachen undeutlich, unvollständig und offenbar unzureichend begründet sowie aktenwidrig. Den bezüglichen Einwänden, die sich inhaltlich der punktuellen Aufzählung der bekämpften Konstatierungen gegen die Urteilsannahmen zur subjektiven Tatseite, zu den Modalitäten der Täuschung des Tatopfers sowie zu den Voraussetzungen gewerbsmäßiger Tatbegehung richtet, kommt jedoch keine Berechtigung zu.

### **Rechtliche Beurteilung**

Den wesentlichen Feststellungen des Schöffengerichtes zufolge hat der Beschwerdeführer im Anschluß an die im Verfahren zu AZ 30 E Vr 1735/84 des Landesgerichtes Klagenfurt (bis zum 5. Oktober 1984) erlittene Untersuchungshaft Kontakt zu der am 23. November 1902 geborenen, alleinstehend in Graz wohnhaften Friederike P\*\*\* gesucht. Seinem vorgefaßten Tatplan entsprechend erweckte er der von altsbedingtem Persönlichkeitsabbau, seniler Leichtgläubigkeit und wirtschaftlicher Desorientierung gekennzeichneten Greisin gegenüber den Anschein fürsorglicher Gefälligkeit und begründete solcherart ein persönliches Naheverhältnis, das er in der Folge (unter Beteiligung des Zweitangeklagten Adolf P\*\*\*) in den vom Punkt I./1./ des Schuldspruches erfaßten Fällen durch die Vorgabe finanzieller Unterstützungsbedürftigkeit zum Schaden der Genannten und zur eigenen Bereicherung nützte. Die Annahme, daß den sowohl vom Beschwerdeführer als auch vom Mitangeklagten P\*\*\* in objektiver Hinsicht einbekannten Vermögensverschiebungen (Herauslockung von Bargeldbeträgen bzw. Sparguthaben) in subjektiver

Hinsicht bei beiden Angeklagten ein sämtlichen Betrugskomponenten entsprechender Tätervorsatz zugrundelag, hat der Schöffensenat in erster Linie mit dem Hinweis auf die Gleichartigkeit der verfahrensaktuellen Tatmodalitäten mit jenen, die den mit rechtskräftigem Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 5. Oktober 1984, GZ 30 E Vr 1735/84-51 geahndeten Betrugshandlungen zugrundegelegen waren, begründet. Darnach entsprach die gezielte Kontaktierung altersbedingt bloß reduziert urteilsfähiger Personen regelmäßig dem vorgefaßten Betrugskonzept beider Angeklagten. Daß die Zeugin P\*\*\* zufolge ihres Persönlichkeitsabbaus finanziellen Transaktionen jeder Art völlig kritiklos gegenüberstand und keinerlei reale Vorstellungen über den Wert des Geldes hatte, stützten die Tätrichter auf das Gutachten des gerichtspsychiatrischen Sachverständigen Dr. Richard Z\*\*\* sowie auf den persönlichen Eindruck, den die Zeugin anläßlich ihrer strafgerichtlichen Vernehmungen hinterlassen hatte. Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang (der Sache nach aus der Z 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO - vgl. Mayerhofer-Rieder, StPO 2, ENr. 44 zu § 5 StPO) reklamiert, das Schöffengericht hätte davon auszugehen gehabt, daß die Frage der zivilrechtlichen Handlungsunfähigkeit der Zeugin Friederike P\*\*\* (§ 21 ABGB) durch die Einstellung des Verfahrens zu AZ 13 SW 8/85 des Bezirksgerichtes für Zivilrechtssachen Graz, in dem der Zeuge Dr. Peter J\*\*\* als zuständiger Richter keinen Anlaß für die Bestellung eines Sachwalters gefunden hat, in einer auch für das vorliegende Strafverfahren verbindlichen Weise verneint worden ist, übersieht er, daß - abgesehen davon, daß es im konkreten Fall nicht entscheidungswesentlich ist, ob der altersbedingte Abbau des Urteilsvermögens der Zeugin P\*\*\* im Tatzeitpunkt den Grad einer Handlungsunfähigkeit im Sinne des § 21 ABGB bereits erreicht hat oder nicht - der Strafrichter, soweit es sich um die Beurteilung der Strafbarkeit des Angeklagten handelt, an Vorfragenerkenntnisse des Zivilrichters nicht gebunden ist (§ 5 StPO). Daß das Erstgericht in bezug auf das für die Tatzeit aktuelle wirtschaftliche Einsichtsvermögen der Zeugin P\*\*\* dem Gutachten des gerichtspsychiatrischen Sachverständigen Dr. Z\*\*\* gefolgt ist, der Aussage des Zeugen Dr. J\*\*\* über seinen anläßlich der zivilgerichtlichen Anhörung der Zeugin gewonnenen Persönlichkeitseindruck hingegen geringeren Beweiswert beigemessen hat, entzieht sich aber als Akt freier (straf-)richterlicher Beweiswürdigung der Anfechtung im Nichtigkeitsverfahren. Im übrigen hat der gerichtspsychiatrische Sachverständige im Rahmen seiner Erwägungen nicht nur die Wahrnehmungen des Zeugen Dr. J\*\*\*, sondern auch die bezüglichen Angaben des Zeugen Dr. B\*\*\* mitberücksichtigt (vgl. S 74/Bd. II).

Die Beschwerde vermag aber auch ansonsten formelle Begründungsmängel nicht aufzuzeigen. Der unter dem Gesichtspunkt einer Unvollständigkeit der Urteilsbegründung vermißten Erörterung der Aussage des Zeugen Dr. B\*\*\* sowie der vom Genannten am 30. Jänner 1985 in seiner Rechtsanwaltskanzlei zu Protokoll genommenen Erklärung der Zeugin P\*\*\*, wonach sie sich durch das Vorgehen des Angeklagten P\*\*\* nicht geschädigt fühle und diesem die verfahrensgegenständlichen Vermögenswerte geschenkweise überlassen habe (vgl. S 221 ff/Bd. I), bedurfte es nicht, weil diesen Beweisergebnissen vorweg keine entscheidungswesentliche Bedeutung zukommen konnte. Der Aussage des Zeugen Dr. B\*\*\* zufolge stand nämlich die Zeugin P\*\*\* anläßlich der bezüglichen Unterredung ersichtlich unter dem Täuschungseinfluß des in ihrer Begleitung erschienenen Angeklagten P\*\*\* (vgl. S 67 ff/Bd. II):

Zärtlichkeitsinitiativen des Angeklagten bzw. Vorgabe einer Geschäftsgründung als Grund für den Geldbedarf). Zudem hat das Erstgericht die unkritische Preisgabe bedeutender Vermögenswerte ohne annähernd adäquate Gegenleistungen, deren Bekräftigung den wesentlichen Inhalt der schriftlichen Erklärung vom 30. Jänner 1985 ausmacht, ausdrücklich und denkrichtig als stichhäftiges Indiz dafür gewertet, daß es der Zeugin Friederike P\*\*\* zur Tatzeit an einem ausreichenden wirtschaftlichen Urteilsvermögen ermangelte (vgl. S 92/Bd. II). Daß der (damals als Rechtsvertreter des Beschwerdeführers intervenierende) Zeuge Dr. B\*\*\* die dargelegte Haltung der tatgeschädigten Zeugin nicht als Merkmal geistigen Abbaus empfunden hat, konnte als unmaßgeblich ohne Verletzung der in § 270 Abs. 2 Z 5 StPO verankerten gerichtlichen Begründungspflicht auf sich beruhen. Davon, daß die subjektiven (akute Verwirrtheitszustände nicht einschließenden) Wertungen der Zeugen Dr. B\*\*\* und Dr. J\*\*\* in bezug auf die jeweilige geistige Verfassung der Zeugin Friederike P\*\*\* im Zusammenhang mit dem zwischen den inkriminierten Tathandlungen und der Befundaufnahme des gerichtspsychiatrischen Sachverständigen verstrichenen Zeitraum als Anhaltspunkte für erst nachträglich wirksam gewordene geistige Ausfallserscheinungen erörterungsbedürftig gewesen wären, kann solcherart nicht die Rede sein. Die Urteilsfeststellung über das Erfassen der tatfördernden Senilität der Zeugin P\*\*\* durch beide Angeklagten hat das Erstgericht zudem nicht nur auf die bezüglichen Ausführungen des gerichtspsychiatrischen Sachverständigen, sondern - beweiswürdigend - auch auf die aus dem Akt 30 E Vr 1735/84 des Landesgerichtes Klagenfurt ersichtliche einschlägige Vorerfahrung beider Täter gestützt.

Dem Beschwerdeeinwand hinwieder, der Angeklagte P\*\*\* habe nach den Verfahrensergebnisse zumindest am

30.Jänner 1985, 21.März und 29.März 1985 zur Zeugin P\*\*\* Kontakt aufgenommen, weshalb die Urteilsannahme, er habe sich nach dem 21.Jänner 1985 um die Genannte "nicht mehr gekümmert", aktenwidrig sei, liegt ein Mißverständen der gerügten Konstatierung zugrunde. Diese nimmt nämlich sinngemäß bloß auf den Zeitraum zwischen der am 21.Jänner 1985 erfolgten Tatausführung zu Punkt I./1./c/ des Urteilssatzes und der nachfolgenden Fahrt nach St. Pölten Bezug (S 86/Bd. II). Die Beschwerde versagt aber auch, soweit sie in rechtlicher Hinsicht - teils verfehlt bereits in der Mängelrüge, teils in der Rechtsrüge (Z 9 lit. a) - vermeint, der Schulterspruch sei im Hinblick auf die rechtswirksame Schenkung sämtlicher zum Faktenkomplex I./1./ erfaßter Vermögenswerte sowie den Mangel an jedweden betrugsessentiellen Täuschungshandlungen gegenüber der Zeugin P\*\*\* zu Unrecht erfolgt. Denn der Annahme strafbaren Betruges steht nicht entgegen, daß die vom Täter durch eine irreführende Einwirkung auf die Vorstellung eines anderen erwirkte Leistung ohne Erwartung von Gegenleistungen (geschenkweise) erbracht worden ist. Ausschlaggebend ist vielmehr, ob der Getäuschte durch den vom Täter mit seinen Täuschungshandlungen hervorgerufenen Irrtum zur Erbringung dieser Leistung verleitet werden konnte (vgl. EvBl. 1972/340), er mithin eine Vermögensverfügung vorgenommen hat, zu der er sich in Kenntnis des wahren Sachverhalts nicht verstanden haben würde und durch welche sein Vermögen verringert worden ist (Leukauf-Steininger, Kommentar 2 § 146 RN 38). In den Fällen, in denen vermögenswerte Leistungen einem spezifischen inneren Bedürfnis entspringen, dessen ideelle Befriedigung den ausschlaggebenden wirtschaftlichen Leistungszweck darstellt, erweist sich der Leistungsaufwand dann als wirtschaftlich sinnlos und solcherart vermögensschädigend, wenn er den ideellen Zweck der Hingabe verfehlt (vgl. die Fälle des sogenannten Bettel- oder Spendenbetrugs bzw. "Heiratsschwindels"; Leukauf-Steininger aaO; Kienapfel BT II § 146 RN 190, 191 mit Judikaturzitaten). Erstreckt sich mithin der Tätervorsatz darauf, in einem anderen durch Täuschung einen ideell motivierten Leistungswillen zu erwecken und diesen zur eigenen, vom ideellen Leistungszweck nicht gedeckten Bereicherung zu nutzen, erfüllt er sämtliche subjektiven Komponenten strafbaren Betruges. Die dargelegten Voraussetzungen treffen auf die in Rede stehende Fallkonstellation zu. Den Urteilsfeststellungen zufolge hat der Beschwerdeführer Friederike P\*\*\* - begünstigt durch deren altersbedingte Demenz - durch gezielte Gefälligkeiten von objektiv geringfügiger Bedeutung zu einem ihm gegenüber kritiklosen Vertrauen bewogen, das er in der Folge dem vorgefaßten Tatplan entsprechend (unter Beteiligung des Zweitangeklagten P\*\*\*\*) zur eigenen Bereicherung nutzte. Daß der auf die Schaffung dieser Vertrauensgrundlage abgestimmte Täuschungsaufwand im Zuge der weiteren Tatausführung durch die bloße Behauptung wirtschaftlicher Schwierigkeiten im Zusammenhang mit Existenzgründungsplänen eine verhältnismäßig wenig akzentuierte Erweiterung erfuhr, tut der Tatbildmäßigkeit des inkriminierten Gesamtverhaltens des Angeklagten P\*\*\* im Sinne der §§ 146 ff StGB keinen Abbruch. War doch das Vorgehen dieses Angeklagten den tatrichterlichen Konstatierungen zufolge insgesamt darauf ausgerichtet, in Friederike P\*\*\* die Vorstellung einer ihr gegenüber fürsorglichen, im Lebensaufbau begriffenen und deshalb unterstützungsbedürftigen Person zu erwecken, deren solcherart vorgetäuschte Förderungswürdigkeit das für die Zeugin P\*\*\* ausschlaggebende ideelle Leistungsmotiv darstellte. Mögen auch die seine innere Einstellung zum Tatopfer und seine Unterstützungswürdigkeit betreffenden Täuschungshandlungen des Angeklagten P\*\*\* allgemein leicht durchschaubar gewesen sein, so ist ihnen (schon in Anbetracht der Deliktvollendung) die Eignung zur Irreführung (zumal einer altersbedingt leichtgläubigen Person) keinesfalls vorweg abzusprechen.

Das weitere Vorbringen zur Rechtsrüge, die im Detail folgerichtige Mitwirkung der Zeugin P\*\*\* bei der äußerer Abwicklung der verfahrensgegenständlichen Vermögensverschiebungen widerlege die Annahme einer Täuschung, geht nach den dargelegten Erwägungen am Kern der vorliegend tataktuellen Täuschungshandlungen vorbei, welche, soweit sie (zu den Fakten I 1./b/, c/ und d/ des Schulterspruches) die Herauslockung von Sparguthaben gegenüber Bankangestellten betrafen, zusätzlich die Vorgabe rechtmäßig erlangter Verfügungsberichtigung zum Gegenstand hatten. Erörterungen darüber, aus welchen Gründen der inhaltlich des Beschwerdeantrages gleichfalls bekämpfte Schulterspruch zu Punkt II.2./ des Urteilssatzes (Bestimmung des Zweitangeklagten P\*\*\* zur Realisierung des Sparguthabens zu Konto

Nr. 0011-443140 der S\*\*\* B\*\*\*\*) mit Nichtigkeit behaftet sein soll, läßt die Beschwerde überhaupt vermissen. Als nicht zielführend erweist sich die Beschwerde aber auch, soweit sie den Faktenkomplex I./2. (Betrugshandlungen zum Nachteil der Elvira P\*\*\*\*) betrifft. Dem bezüglichen Urteilssachverhalt zufolge gab sich der Angeklagte P\*\*\* im Juni 1985 seinem regelmäßig praktizierten Betrugskonzept folgend unter Hervorkehrung besonderer Hilfsbereitschaft gegenüber der am 9.Oktober 1909 geborenen Pensionistin Elvira P\*\*\* als Versicherungsangestellter namens "Martin G\*\*\*" aus und machte sich erbötz, ihre Möglichkeiten zur Erlangung einer Pensionserhöhung zu sondieren. Seine

solcherart erwirkten Informationen über die Vermögensverhältnisse der Zeugin P\*\*\* benützte er in der Folge (gemeinsam mit dem Zweitangeklagten P\*\*\*) unter der Vorgabe vorübergehender finanzieller Schwierigkeiten im Zusammenhang mit einer Geschäftsgründung zur Herauslockung der vom Punkt I./2./ a/ und b/ des Schuldspruches erfaßten Darlehen von jeweils 19.000 S, zu deren Gewährung sich die Darlehensgeberin ausschließlich im Hinblick auf den vorgegebenen Verwendungszweck hatte bewegen lassen. Diesen Sachverhalt nahm der Schöffensenat auf Grund der Aussage der Zeugin P\*\*\* als erwiesen an.

Soweit der Beschwerdeführer die Urteilsfeststellung über sein Auftreten unter dem falschen Namen "Martin G\*\*\*" deshalb als im Sinn des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO aktenwidrig rügt, weil die Zeugin P\*\*\* in der Hauptverhandlung vom 21. Mai 1986 eine von ihm ausgegangene Vorgabe dieses Namens ausdrücklich verneint habe, löst er den in Rede stehenden Teil der bezüglichen Zeugenaussage aus dem Sinnzusammenhang. Die Zeugin hat nämlich die bereits bei der ersten Kontaktaufnahme erfolgte Namensvortäuschung durch den Beschwerdeführer ausdrücklich bestätigt (S 39/Bd. II iVm S 351 und 364/Bd. I) und lediglich eine ausdrückliche Wiederholung der Vorstellung unter falschem Namen zu späteren Anlässen verneint (vgl. S 41/Bd. II).

Die Aussage der Geschädigten deckt im übrigen auch die Konstatierung, daß ihre Bereitschaft zur Darlehensgewährung sich ausschließlich auf den von beiden Angeklagten (offenkundig mit Bedacht auf den Anschein bloß vorübergehender Geldknappheit) vorgegebenen Verwendungszweck (Geschäftsgründung) gestützt hat (vgl. S 40/Bd. II).

Die Beschwerdebehauptung hinwieder, die Darlehensrückzahlung sei lediglich unterblieben, weil der Angeklagte P\*\*\* im September 1985 verhaftet und solcherart an der Begleichung seiner Darlehensschulden gehindert worden sei, erschöpft sich in einer im Nichtigkeitsverfahren unzulässigen Bekämpfung der tatrichterlichen Beweiswürdigung zur subjektiven Tatseite.

Dem Beschwerdeführer kann aber auch nicht gefolgt werden, soweit er aus der Z 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO mangelnde Strafbarkeit der zum Nachteil der Zeugin P\*\*\* erfolgten Inanspruchnahme von Darlehen mit der Begründung geltend macht, eine von der ursprünglich angegebenen Widmung abweichende Verwendung der Darlehenssumme sei strafrechtlich unerheblich. Da die im konkreten Fall aktuelle Vorgabe einer finanziierungsbedürftigen Geschäftsgründung nach den Urteilsfeststellungen insofern ein wesentliches Element betrügerischer Irreführung darstellt, als sie geeignet war, spezifische Ertragserwartungen und im Zusammenhang damit entsprechende Zuversicht hinsichtlich der Schuldentilgung zu begründen, kann von strafrechtlicher Unerheblichkeit der tatsachenwidrigen Behauptung über den Zweck der Darlehensaufnahmen keine Rede sein. Der Umstand hinwieder, daß die Zeugin P\*\*\* von einer ausdrücklichen Befristung der Darlehen Abstand genommen hat, kann im Hinblick auf den nach den Urteilsfeststellungen vorgefaßten Betrugsvorsatz des Beschwerdeführers als für die strafrechtliche Beurteilung der bezüglichen Tathandlungen unmaßgeblich auf sich beruhen.

Dem der Sache nach einen Subsumtionsirrtum im Sinne des § 281 Abs. 1 Z 10 StPO relevierenden Beschwerdeeinwand zuwider erweist sich das angefochtene Urteil auch nicht mit Feststellungsmängeln in bezug auf die Qualifikation gewerbsmäßiger Tatbegehung nach § 148 zweiter Fall StGB behaftet. Ergibt sich doch in diesem Zusammenhang ausdrücklich aus der Urteilsbegründung, daß der Beschwerdeführer (ebenso wie sein Komplize) keiner redlichen Erwerbstätigkeit nachgegangen ist und seinen Lebensunterhalt aus den von häufiger Wiederholung und beharrlichem Deliktswillen gekennzeichneten Betrugshandlungen bestritten hat (vgl. S 95, 96/Bd. II).

## II./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten

P\*\*\*:

Gestützt auf die Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO bekämpft dieser Angeklagte zunächst die (aus subjektiver Sicht) für seinen Schuldspruch zu Punkt I./1./c/ (zudem aber auch in Ansehung der Fakten Punkt I./1./d/ und II./1./) bedeutsame Urteilsfeststellung, daß er bereits im Herbst 1984 von der betrügerischen Schädigung der Zeugin Friederike P\*\*\* durch den Angeklagten P\*\*\* Kenntnis besessen und sich daran auch durch Initiativen zur Erlangung von Beuteanteilen beteiligt hat, als offenbar unzureichend begründet. Der in diesem Zusammenhang erhobene Einwand, beide Angeklagten hätten nicht nur eine entsprechende gegenseitige Absprache gelegnet, sondern auch übereinstimmend eine ausdrückliche Zusicherung des Erstangeklagten P\*\*\* über den redlichen Erwerb der ihm zur Verfügung gestandenen Barmittel bekräftigt, erschöpft sich jedoch in einer im Rahmen der Mängelrüge unzulässigen Bekämpfung der erstgerichtlichen Beweiswürdigung. Davon ausgehend, daß der Angeklagte P\*\*\* in der Hauptverhandlung

einbekannt hat, den Erstangeklagten bereits im Herbst 1984 um Geldzuwendungen ersucht und solche auch erhalten zu haben, konnte der Schöffensenat eine bereits auf das Anfangsstadium der Kontaktaufnahme des Angeklagten P\*\*\* zu der Zeugin P\*\*\* zurückgehende Komplizenschaft beider Angeklagten (formal mängelfrei) daraus ableiten, daß beide Täter damals eng befreundet waren, zuvor bereits zahlreiche Betrugshandlungen zum Nachteil altersbedingt schwerfälliger Frauen begangen hatten und die Beschäftigungslosigkeit des Erstangeklagten der Annahme rechtmäßigen Erwerbes bedeutender Barmittel zwangsläufig jede Grundlage entzog (vgl. S 90, 91/Bd. II).

Keinen formellen Begründungsmangel, sondern einen materiellrechtlichen Subsumtionsirrtum (Z 10) macht der Beschwerdeführer mit dem Einwand geltend, anläßlich der Tatausführung zum Faktum I./1./c/ des Schulterspruches selbst keine wie immer geartete Ausführungshandlung gesetzt und den in diesem Zusammenhang allein tätig gewordenen Angeklagten P\*\*\* lediglich "passiv" in die Räumlichkeiten des Geldinstitutes begleitet zu haben. Die Rüge kann schon deshalb auf sich beruhen, weil selbst die irrite Annahme unmittelbarer Täterschaft anstatt eines Tatbeitrags im Sinne des § 12 dritter Fall StGB in Anbetracht der rechtlichen Gleichwertigkeit dieser Täterschaftsformen keine materiellrechtliche Urteilsnichtigkeit begründen würde (vgl. EvBl. 1982/13; JBl. 1984, 267; 13 Os 64/85 uva). Daß aber ein vom Einverständnis über die Begehung der in Rede stehenden Betrugshandlung getragenes Begleiten des Komplizen anläßlich der Tatausführung zumindest eine psychische Unterstützung des unmittelbaren Täters und damit einen Tatbeitrag im Sinne des § 12 dritter Fall StGB darstellt, bedarf keiner weiteren Erörterung.

Da dem Angeklagten P\*\*\* im Zusammenhang mit der vom Punkt I./1./d/ des Schulterspruches erfaßten Auflösung des Friederike P\*\*\* gehörigen Sparguthabens durch Vorlage des bezüglichen, vom Erstangeklagten P\*\*\* übernommenen Sparbuchs bei dem kontoführenden Geldinstitut als betrugssessentielle Täuschungshandlung die Vorgabe einer entsprechenden Verfügungsberechtigung angelastet wird, geht die weitere Rüge, eine gezielte Ausnutzung des altersbedingt reduzierten Urteilsvermögens der Zeugin P\*\*\* sei ihm schon mangels persönlicher Bekanntschaft mit der Genannten nicht möglich gewesen, ins Leere. Der Einwand hinwieder, die Realisierung des Sparguthabens durch ihn sei im Hinblick auf die Zusicherung des Angeklagten P\*\*\*, das Sparguthaben geschenkweise erhalten zu haben, gutgläubig erfolgt, erschöpft sich erneut in einer unzulässigen Bekämpfung der tatrichterlichen Beweiswürdigung im Sinne eines von beiden Angeklagten beschlossenen, umfassenden Betrugskonzepts zum Nachteil älterer weiblicher Personen.

Eben diese Urteilsfeststellung läßt der Beschwerdeführer unberücksichtigt, soweit er gestützt auf § 281 Abs. 1 Z 10 StPO seine Beteiligung am Tatentrag aus den Betrugshandlungen zum Nachteil der Friederike P\*\*\* bloß als Hehlerei beurteilt wissen will. Da die Beschwerdeargumentation solcherart von urteilsfremden Tatsachengrundlagen ausgeht, gelangt der angerufene Nichtigkeitsgrund nicht zu prozeßordnungsgemäßer Darstellung. Schließlich ist der Beschwerdeführer auch nicht im Recht, soweit er in bezug auf den Faktenkomplex I./2./a/ bis c/ des Urteilssatzes (Betrugshandlungen zum Nachteil der Elvira P\*\*\*) die Urteilsfeststellungen zum vorgefaßten Bereicherungs- bzw. Schädigungsvorsatz beider Angeklagten als beweismäßig nicht fundiert und solcherart sinngemäß als unzureichend begründet rügt. Mit diesem Einwand setzt er sich nämlich über jene Passage der Urteilsbegründung (S 94, 95/Bd. II) hinweg, wonach sich die Annahme eines auch diesen Tatkomplex betreffenden vorgefaßten Betrugsvorsatzes beider Angeklagten nicht nur auf die signifikanten Täuschungshandlungen des Erstangeklagten bei der Kontaktaufnahme mit dem Tatopfer (falsche Namens- und Berufsbezeichnung, Verwendungszusage in Richtung Pensionserhöhung), auf denen die weiteren tatplangemäßen Ausführungshandlungen der Täter aufbauten, sondern auch darauf stützt, daß beiden Angeklagten in Anbetracht ihrer massiven Vorverurteilung wegen Betruges bewußt war, von der zur Verwirklichung des vorgegebenen Darlehenszweckes (Geschäftsgründung) erforderlichen Gewerbeberechtigung ausgeschlossen zu sein. Von einem formellen Begründungsmangel kann solcherart keine Rede sein.

Gleiches gilt für die dem Schulterspruch zu Punkt I./2./c/ des Urteilssatzes (versuchte Herauslockung eines weiteren Darlehens in der Höhe von 50.000 S) zugrundeliegende Bejahung einer betrugssessentiellen Täuschungshandlung des Beschwerdeführers. Auf Grund der Aussage der Zeugin Elvira P\*\*\* geht das angefochtene Urteil in diesem Zusammenhang davon aus, daß der Angeklagte P\*\*\* (wenngleich erfolglos) sein bezügliches Betrugsvorhaben durch die Vorgabe finanzieller Belastungen aus Anlaß des behaupteten Ablebens des Erstangeklagten P\*\*\* in Angriff genommen hat. So gesehen versagt aber auch der die Frage betrügerischer Täuschung betreffende Vorwurf sowohl formeller Begründungsmängel als auch materiellrechtlich erheblicher Feststellungsmängel. Die Nichtigkeitsbeschwerden erweisen sich demnach zur Gänze als unbegründet, weshalb sie zu verwerfen waren.

Das Schöffengericht verurteilte die beiden Angeklagten nach dem höheren Strafsatz des § 148 StGB zu Freiheitsstrafen,

und zwar Rene P\*\*\* zu 2 3/4 (zweidreiviertel) Jahren und Adolf P\*\*\* zu 2 1/2 (zweieinhalb) Jahren. Dabei wertete es als erschwerend bei beiden Angeklagten die massive einschlägige Vorstrafe, den äußerst raschen Rückfall, die mehrfache Qualifikation (des Betruges), die mehrfachen Angriffe zum Nachteil zweier Opfer und den nahezu das Sechsfache der Qualifikationsgrenze des § 147 Abs. StGB erreichenden Schaden, bei Rene P\*\*\* überdies, daß er der Urheber der Betrügereien bezüglich beider Opfer war; als mildernd hielt es dem Angeklagten Rene P\*\*\* das Alter unter 21 Jahren und dem Angeklagten Adolf P\*\*\* den Umstand zugute, daß es bei einem Angriff beim Versuch geblieben ist.

Beide Angeklagten streben mit ihren Berufungen die Herabsetzung

der Strafe und deren bedingte Nachsicht an.

Auch den Berufungen kommt keine Berechtigung zu.

Richtig ist, daß dem Angeklagten P\*\*\* als weiterer Milderungsgrund dessen Beitrag zur Überführung des Mitangeklagten P\*\*\* zugute gehalten werden kann und daß (auch) beim Angeklagten P\*\*\* der Milderungsgrund des § 34 Z 1 erster Fall StGB gegeben ist, weil er die Taten (zwar nach Vollendung des 18., jedoch) vor Vollendung des 21. Lebensjahres begangen hat. Hingegen liegt der vom Angeklagten P\*\*\* reklamierte Milderungsgrund des § 34 Z 9 StGB nicht vor, hat dieser Angeklagte doch (ebenso wie der Mitangeklagte P\*\*\* ) gezielt von Anfang an Personen als Betrugsoptiker auserkoren, die infolge ihres altersbedingt reduzierten Intellekts relativ leicht zu täuschen und damit zu schädigen waren, sodaß von einem bloßen Ausnützen einer sich ihm bietenden verlockenden Gelegenheit zur Tatbegehung keine Rede sein kann. Nicht gefolgt werden kann dem Angeklagten P\*\*\* schließlich auch insoweit, als er meint, die Tatwiederholung, der rasche Rückfall und die einschlägige Vorstrafe hätten bei der Strafbemessung nicht zu seinen Lasten berücksichtigt werden dürfen, weil er die Taten gewerbsmäßig begangen hat; denn die in Rede stehenden Umstände gehören, mögen sie auch bei gewerbsmäßig handelnden Straftätern zumeist gegeben sein, nicht zu den begrifflichen Voraussetzungen der Gewerbsmäßigkeit, weshalb sie jedenfalls bei der Gewichtung der Strafzumessungsgründe innerhalb des aktuellen Strafrahmens nicht ganz außer Betracht bleiben können (vgl. ÖJZ-LSK 1983/120 uam). Daß der Angeklagte P\*\*\* in einigen Fällen nur in untergeordneter Weise an den Betrugstaten beteiligt war, fällt gegenüber jenen Fakten, in denen er als unmittelbarer Täter agierte, nicht entscheidend ins Gewicht, sodaß daraus - entgegen seinem Berufungsvorbringen - für ihn im Ergebnis nichts zu gewinnen ist. Die vom Erstgericht festgestellten besonderen Strafzumessungsgründe bedürfen demnach lediglich im eingangs aufgezeigten Umfang einer Korrektur; im übrigen wurden sie aber richtig ermittelt und insgesamt zutreffend gewürdigt. Angesichts der Schwere der Schuld beider Angeklagten, denen es nach den Urteilstskonstatierungen geradezu darauf ankam, zwei alte Frauen um insgesamt große Geldbeträge betrügerisch zu schädigen, erweist sich das vom Erstgericht gefundene Strafmaß, trotz des Hinzukommens je eines weiteren mildernden Umstands, bei beiden Angeklagten als durchaus schuldangemessen und tätergerecht, weshalb eine Reduzierung der in erster Instanz verhängten Strafen nicht in Erwägung gezogen werden konnte. Im Hinblick auf die Höhe der verwirkten Strafen kommt eine bedingte Strafnachsicht ex lege nicht in Betracht, sodaß auf das bezügliche Berufungsbegehren nicht weiter einzugehen ist. Über die Rechtsmittel der Angeklagten war sohin insgesamt spruchgemäß zu erkennen.

## **Anmerkung**

E09679

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0090OS00132.86.1119.000

## **Dokumentnummer**

JJT\_19861119\_OGH0002\_0090OS00132\_8600000\_000

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