

# TE OGH 1985/7/18 130s100/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.07.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Juli 1985 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Schneider als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Lachner, Dr. Felzmann und Dr. Brustbauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Schrott als Schriftführers in der Strafsache gegen Franz A wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148, zweiter Fall, StGB. über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 18. Dezember 1984, GZ. 7 b Vr 13.471/82-260, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluß gefaßt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

über die Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten wird in einem Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung entschieden werden.

## Text

Gründe:

Der am 1. September 1940 geborene Kaufmann Franz A wurde des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148, zweiter Fall, StGB. schuldig erkannt. Darnach hat er in Wien gewerbsmäßig mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich unrechtmäßig zu bereichern, andere durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet, die diese um insgesamt 3,971.925,04 S schädigten, und zwar: von November 1981 bis 30. Oktober 1982 in zwölf Fällen durch die Vortäuschung, Eigentumswohnungen zu verschaffen, zur Leistung von Anzahlungen im Gesamtbetrag von 3,869.000 S (A), von 9. Februar bis 14. April 1983 Rosa B durch die Vortäuschung seiner Rückzahlungsfähigkeit und -willigkeit zur Gewährung von Darlehen im Gesamtbetrag von 21.000 S (B) und anfangs 1982 den Baumeister Ing. Leopold C durch die Vortäuschung seiner Zahlungsfähigkeit und -willigkeit zur Aufstellung eines Bauaufzugs und diverser Baueinrichtungen, sohin zu Leistungen im Gegenwert von 81.925,04 S (C).

Diese Schuldsprüche sowie den Ausspruch über seine Unterbringung in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter § 23 StGB) bekämpft der Angeklagte mit einer auf § 281 Abs. 1 Z. 3, 4, 5, 9 lit. b und c, 10 und 11 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Aus der Z. 3 und (schon mangels bezüglicher Antragstellung in der Hauptverhandlung nicht zielführend) auch aus der Z. 4 des § 281 Abs. 1 StPO. rügt er das Unterbleiben einer abermaligen Beeidigung der Schöffen anlässlich der Neudurchführung der Hauptverhandlung am 18. Dezember 1984 (ON. 259 in Band VI), die jedoch im Hinblick auf deren aus dem Hauptverhandlungsprotokoll vom 13. August 1984 (S. 493 in Band III) ersichtliche Beeidigung in demselben Jahr (§ 240 a Abs. 3 StPO.) entbehrlich war. Die Anklageschrift wurde laut Protokoll in der am 18. Dezember 1984

gemäß § 276 a StPO. wiederholten Hauptverhandlung, dem weiteren Beschwerdeeinwand zuwider, ebenso verlesen (S. 27 in Band VI) wie auch, diesfalls einverständlich, also mit Zustimmung beider Prozeßparteien (§ 252 Abs. 1 Z. 4 StPO.) die Ergebnisse der vorangegangenen Hauptverhandlungen. Eine ihrer Vernehmung vorausgegangene Anwesenheit von Zeugen im Verhandlungssaal während der Einvernahme anderer Zeugen steht ebensowenig unter Nichtigkeitssanktion wie eine Wahrnehmbarkeit einzelner Beweisaufnahmen für vor dem Verhandlungssaal befindliche Personen. Dasselbe gilt für eine Überschreitung der in § 271 Abs. 4 StPO. normierten Frist von achtundvierzig Stunden für die Übertragung des stenographischen Protokolls. Schließlich hat der Angeklagte in der (am 18. Dezember 1984 gemäß § 276 a StPO. wiederholten) Hauptverhandlung weder eine ergänzende Vernehmung des Zeugen Karl D, deren behauptete Unvollständigkeit er nunmehr als Verfahrensfehler rügt, noch eine Vertagung der Hauptverhandlung zwecks eingehenderer Auswertung des Gutachtens des Bausachverständigen Ing. Jörg E beantragt.

Insoweit der Beschwerdeführer die Vernachlässigung von in schriftlichen Eingaben vorgebrachten Beweisanträgen, die in der Hauptverhandlung nicht wiederholt wurden, aufgreift, mangelt seiner Verfahrensrüge mit Ausnahme des Antrages auf Ergänzung des Buchsachverständigengutachtens durch Einbeziehung der Bankauszüge in die Beurteilungsgrundlagen (siehe das abweisende Zwischenerkenntnis S. 40 in Band VI) schon die formale Grundlage. Bei der Abweisung des zuletzt angeführten Antrages kann jedoch von einer entscheidungswesentlichen Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte nicht die Rede sein. Hat doch der Sachverständige in der Hauptverhandlung unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß wesentliche Aufschlüsse aus den Bankauszügen vorweg auszuschließen wären, weil der Angeklagte nicht einmal ansatzweise eine Überprüfungs-fähige Buchhaltung geführt hat und eine nachträgliche Bilanzierung auch bei Auswertung der vom Steuerberater des Angeklagten zur Verfügung gestellten Unterlagen nicht möglich sei (S. 39 in Band VI).

### **Rechtliche Beurteilung**

Als nicht zielführend erweist sich auch die Mängelrüge (§ 281 Abs. 1 Z. 5 StPO.), mit der der Angeklagte ausschließlich die Urteilsannahmen zu den subjektiven Betrugsvoraussetzungen bekämpft. Dazu ließ sich das Schöffengericht im wesentlichen von folgenden Erwägungen leiten:

Zur Zeit der Eröffnung des für die Tatausführung zentral bedeutsamen Planungsbüros am 1. August 1981 war der Angeklagte im Zusammenhang mit früheren (zum Teil wegen Betrugs mit empfindlichen Freiheitsstrafen geahndeten) Geschäftspraktiken in Millionenhöhe verschuldet (am 23. September 1981 bot er seinen Gläubigern einen außergerichtlichen Ausgleich mit einer Quote von 60 Prozent, zahlbar in Raten bis Jänner 1982, an: S. 54 ff. in Band VI). Nach dem Entzug der Baumeisterkonzession am 19. September 1978 war der Angeklagte nicht mehr berechtigt, als Baumeister aufzutreten (S. 51, 52 in Band VI). Dennoch gab er sich im Zusammenhang mit der Führung des Planungsbüros weiterhin als Baumeister und Baukonsulent aus und gebrauchte auch eine entsprechende Geschäftsstampiglie. Die Personalstruktur und technische Ausstattung des Büros wertete das Erstgericht als Indiz dafür, daß es dem Angeklagten von Anfang an darum ging, bei zahlungsbereiten Wohnungsinteressenten zwecks tatplangemäßer Herauslockung von Anzahlungen den äußeren Anschein eines florierenden Bauträgerunternehmens zu erwecken (S. 53, 54 in Band VI). Dem vorgefaßten Betrugskonzept entsprach es auch, so die weiteren erstgerichtlichen Konstatierungen, daß den vereinnahmten Anzahlungen in Millionenhöhe keine wertmäßig adäquaten Leistungen, vor allem so gut wie keine Bauleistungen, gegenüberstanden (Sachverständigengutachten Ing. Jörg E, ON. 254 in Band V; S. 67 und 76 f. in Band VI) und daß Anzahlungen zum Teil für Objekte herausgelockt wurden, bezüglich deren eine Ausbauberechtigung entweder ausgeschlossen, nur vage als möglich in Aussicht gestellt oder davon abhängig war, daß der Angeklagte einen vereinbarten Kaufpreis an den Liegenschaftseigentümer abführt, was er aber sogar trotz Entgegennahme von Anzahlungen unterließ (S. 68, 79, 85, 87, 89, 91, 94, 99, 100, 103, 109, 117 in Band VI).

Den Urteilsfeststellungen zur subjektiven Tatseite liegen die Zeugenaussagen der Geschädigten in Verbindung mit den Gutachten des Buch- und des Bausachverständigen zugrunde, wobei das Schöffengericht in Anbetracht des in objektiver Hinsicht weitestgehend unbestrittenen, stets gleichartig wiederholten Vorgehens des Angeklagten in einer durchaus lebensnahen Gesamtwürdigung seines Verhaltens in den Einzelfällen auf ein umfassend vorgefaßtes Betrugskonzept schloß.

Dagegen bringt der Angeklagte aus dem Grund des § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO. sinngemäß zusammengefaßt im wesentlichen vor, das Erstgericht habe sich bei der subjektiven Ausdeutung des die Herauslockung von Anzahlungen für Dachbodenausbauten betreffenden Faktenkomplexes (A) zu Unrecht an den zeitlich später verwirklichten Fakten

der Darlehensaufnahme und der Inanspruchnahme von bauvorbereitenden Leistungen (B und C) orientiert, dabei aber die für den Tatzeitraum aktuelle Lage am Bauträgermarkt und die einschlägigen Geschäftsanbahnungsgepflogenheiten vernachlässigt und nicht erwogen, daß der Angeklagte unbeschadet des Konzessionsentzugs die fachliche Qualifikation zum Baumeister aufgewiesen hätte, daß ferner die urteilsgegenständlichen Geschäftsfälle auf einer exakten Vertragsgrundlage über einen Rechtsanwalt abgewickelt worden wären, daß neben dem Angeklagten auch die (vorliegend nicht weiter in Verfolgung gezogene) Rechtsanwältin Dr. Marion F bis zuletzt an die Erfüllbarkeit der Vertragsverpflichtungen geglaubt hätte, sowie, daß die technischen Vorleistungen in ungefährer Höhe der Anzahlungen zu bewerten gewesen wären und das diesbezüglich abweichende Gutachten des Bausachverständigen nur deshalb zu einem anderen Ergebnis gekommen sei, weil es den Leistungen des Angeklagten verfehlt einen zu niedrigen Stundensatz zugeordnet hätte. In den einzelnen Fällen wäre das hohe finanzielle Risiko aus den Verträgen für die Wohnungsinteressenten durchwegs klar ersichtlich gewesen und die Vertragserfüllung lediglich an unvorhergesehenen Schwierigkeiten bei der Beschaffung von Baugenehmigungen sowie am geänderten Geschäftsinteresse der Hauseigentümer gescheitert.

Dieses Vorbringen beschränkt sich größtenteils auf eine Wiedergabe der vom Angeklagten im erstinstanzlichen Verfahren vorgebrachten Verantwortung in Richtung seines auf das Vergehen der fahrlässigen Krida ausgerichteten Schuldbekenntnisses (S. 120 unten in Band VI). Da diese Einlassung in den Urteilsgründen die gebotene Erörterung und sachlich fundierte, denkrichtige Erwiderung erfahren hat (S. 120 ff. in Band VI), erschöpft sich die Mängelrüge insgesamt in einer im Nichtigkeitsverfahren unzulässigen Bekämpfung der erstgerichtlichen Beweiswürdigung. Ausgehend von einer detaillierten Abwägung der jeweils faktenbezüglichen Beweisergebnisse (S. 131 ff. in Band VI) erweist sich die Annahme der Verwirklichung eines systematisch angelegten, gewerbsmäßigen Betrugskonzepts durch den Angeklagten als mängelfrei begründet.

Unter Bezugnahme auf § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. b StPO. macht die Beschwerde hinsichtlich aller Schuldsprüche mit der - allerdings aktenwidrigen - Begründung *res iudicata* geltend, daß die vom Urteil erfaßten Taten bereits Gegenstand des Urteils des Landesgerichts für Strafsachen Wien vom 10. Dezember 1982, GZ. 6 f E Vr 9116/81-29, gewesen seien, mit dem der Angeklagte des Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs. 1 Z. 1 StGB. schuldig erkannt worden war, weil er von Anfang 1981 bis Sommer 1982 als Schuldner mehrerer Gläubiger fahrlässig (insbesondere durch die Gründung eines Planungsbüros ohne entsprechendes Eigenkapital und dessen Weiterführung trotz defizitärer Gebarung sowie durch leichtsinnige und unverhältnismäßige Kreditbenützung) seine Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt hatte. Dem Beschwerdevorbringen zuwider betraf aber das jenem Urteil zugrundeliegende Verfahren keine der mit den angefochtenen Schuldsprüchen abgeurteilten Taten (ON. 2, 4, 5, 12, 13 des als Beiakt ON. 15 angeschlossenen Vorakts). Lediglich der Vollständigkeit halber sei bemerkt, daß Krida und Betrug in zeitlicher Konkurrenz einander keineswegs ausschließen (LSK. 1976/331).

Eine nähere Darlegung, weshalb die Darlehensaufnahmen zwischen 9. Februar und 14. April 1983 (B) bloß deshalb, weil sie als Überbrückungshilfe für den Lebensunterhalt des Angeklagten dienten, nicht Gegenstand eines Betrugsvorwurfs sein könnten, fehlt im Rechtsmittel des Angeklagten. In Anfechtung des Betrugs an Ing. C (C) setzt die Beschwerde selbst urteilsfremd einen Freispruch im Faktum A 3 voraus. Das Vorbringen: 'Die Fakten B und C sind außerdem durch die Verurteilung vom 10.12.1982 konsumiert, sodaß diesbezüglich jedwede weitere Verurteilung nach Ziff. 9 lit. b entscheidet' ist überhaupt unverständlich (S. 227 in Band VI). Insoweit der Angeklagte im Hinblick auf das zitierte frühere Strafverfahren zudem, gestützt auf § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. c StPO., sinngemäß den Verbrauch des Verfolgungsrechts releviert, verkennt er die Bedeutung dieses im übrigen nicht weiter substantiierten Nichtigkeitsgrundes, der allein darauf abstellt, ob die nach dem Gesetz erforderliche Anklage fehlt, was hier aber nicht der Fall ist (ON 168 in Band III).

Eine prozeßordnungsgemäße Darstellung der Rechtsrüge verfehlt der Angeklagte aber auch in Bekämpfung des Ausspruchs über seine Unterbringung in einer Anstalt für gefährliche Rückfallstäter (§ 23 StGB.) als nichtig nach § 281 Abs. 1 Z. 9, 10 und 11 StPO., weil er nur eine Vorverurteilung wegen Betrugs aufweise, welche die Annahme seiner Gefährlichkeit im Sinn des § 23 Abs. 1 Z. 3 StGB. nicht ausreichend zu begründen vermöge (B 4 des Beschwerdevorbringens, S. 228, 229 in Band VI). Während sich die Relevierung der Nichtigkeitsgründe nach § 281 Abs. 1 Z. 9 und 10 StPO. im gegebenen Zusammenhang mangels einer Substantiierung einer sachbezogenen Erledigung überhaupt entzieht, entfernt sich der Beschwerdeeinwand (soweit er sich unter dem Gesichtspunkt der Z. 11 als Negierung der im § 23 Abs. 1 Z. 2 StGB. normierten Voraussetzung einer entsprechenden zweiten Vorverurteilung

verstehen läßt) einerseits vom Urteilssachverhalt (siehe die Vorverurteilung zu AZ. 6 d Vr 6822/69 des Landesgerichts für Strafsachen Wien, S. 49 in Band VI) und läßt andererseits unberücksichtigt, daß die (vom Erstgericht im übrigen u.a. mit dem Hinweis auf das Sachverständigengutachten Dris. Heinz G - ON. 242 in Band V - formell mängelfrei begründete: S. 152, 153 in Band VI) Gefährlichkeitsprognose nur mit Berufung anfechtbar ist (LSK. 1975/162, SSt. 47/32).

Die Rechtsrüge erweist sich demnach in keinem Punkt als dem Gesetz entsprechend ausgeführt.

Mithin war die Nichtigkeitsbeschwerde teils als offenbar unbegründet (§ 285 d Abs. 1 Z. 2 StPO.), teils als nicht gesetzmäßig ausgeführt (§ 285 d Abs. 1 Z. 1 StPO. in Verbindung mit § 285 a Z. 2 StPO.) schon bei einer nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen. Zur öffentlichen Verhandlung und Entscheidung über die Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Angeklagten wird ein Gerichtstag angeordnet werden (§ 296 Abs. 3 StPO.).

#### **Anmerkung**

E06096

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0130OS00100.85.0718.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850718\_OGH0002\_0130OS00100\_8500000\_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](http://www.jusline.at)