

TE OGH 1985/1/8 110s185/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.01.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8.Jänner 1985 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Felzmann als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Kohlegger als Schriftführer in der Strafsache gegen Gerhard A wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach den §§ 146, 147

Abs. 3, 148, zweiter Fall, StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 12.September 1984, GZ 8 d Vr 7.863/83-51, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, des Generalanwaltes Dr. Scheibenpflug, des Angeklagten Gerhard A und des Verteidigers Dr. Berta Mühl zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird dahin Folge gegeben, daß die verhängte (Zusatz-) Freiheitsstrafe auf 3 (drei) Jahre und 3 (drei) Monate herabgesetzt wird.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 22.Mai 1955 geborene Tischlergeselle Gerhard A des Verbrechens des schweren, gewerbsmäßigen (richtig: des gewerbsmäßigen schweren) Betruges nach den §§ 146, 147

Abs. 3, 148, zweiter Fall, StGB schuldig erkannt.

Dieses Erkenntnis bekämpft der Angeklagte allein im Betrugsfaktum A und wegen Nichtanrechnung von Vorhaftzeiten mit einer nominell auf die Nichtigkeitsgründe der Z 5, 10 und 11 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde und im Strafausspruch mit Berufung.

Rechtliche Beurteilung

Die beiden erstgenannten Nichtigkeitsgründe werden vom Beschwerdeführer ohne inhaltliche Abgrenzung gemeinsam ausgeführt, wobei die Beschwerdedarlegungen nicht erkennen lassen, in welchen Umständen konkret ein Begründungsmangel im Sinn des Nichtigkeitsgrundes der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO erblickt wird. Solcherart gelangt aber der behauptete formelle Nichtigkeitsgrund nicht zur gesetzmäßigen Darstellung. In seiner Subsumtionsrüge behauptet der Beschwerdeführer - dem zu Punkt A des Schuldspruches die betrügerische Herauslockung eines PKW im Wert von 90.000 S zum Nachteil des Karl B angelastet wird -, der Verkäufer habe ihm das Fahrzeug schon vor Abschluß

der schriftlichen Kaufvereinbarung vom 23. Februar 1983 (welche im übrigen sinngemäß einen Eigentumsvorbehalt enthielt) anvertraut, weshalb ihm bei rechtsrichtiger Beurteilung insoweit nicht Betrug, sondern Veruntreuung zur Last falle.

Abgesehen davon, daß der Angeklagte auf solche Weise die Beschwerde nicht zu seinen Gunsten ausführt, weil er damit - neben dem ihm (im Hinblick auf die weiteren Betrugsfakten) unverändert zur Last fallenden Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 3, 148, zweiter Fall, StGB - auch noch seinen Schuldspruch wegen des Vergehens der Veruntreuung nach dem § 133 Abs. 1 und Abs. 2, erster Fall, StGB anstrebt, übergeht er in seinem Beschwerdevorbringen mit Stillschweigen die Feststellungen des Erstgerichtes - auf Grund welcher die Tat zu Recht als Betrug und nicht als Veruntreuung beurteilt wurde -, wonach er Karl B das Fahrzeug schon vor dem 23. Februar 1983 herauslockte und von Anbeginn an nicht die Absicht hatte, etwas zu bezahlen, dazu auch gar nicht in der Lage war, schon bei Übernahme des Fahrzeuges mit Bereicherungsvorsatz handelte und den PKW entsprechend seiner vorgefaßten Absicht dem Autohändler Helmut D*** um 60.000 S unmittelbar nach Abschluß des Kaufvertrages mit B ohne dessen Wissen verkaufte (Band I/S 505, 506, 513). Insoweit gelangt demnach der geltend gemachte materiellrechtliche Nichtigkeitsgrund ebenfalls nicht zur gesetzmäßigen Darstellung.

In einem Rechtsirrtum befindet sich der Beschwerdeführer jedoch, wenn er - in weiterer Ausführung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs. 1 Z 10 StPO - vermeint, selbst bei rechtlicher Einordnung auch dieser Tat (Faktum A) als Betrug liege 'jedenfalls Gewerbsmäßigkeit nicht vor', weil er sich nie entschlossen habe, 'derartige' Straftaten zu begehen, um sich eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Damit will der Beschwerdeführer offenbar zum Ausdruck bringen, es sei eine einheitliche Beurteilung aller dem Schuldspruch zugrundeliegenden Taten als gewerbsmäßig begangen nicht zulässig, weil sich das Faktum A von den (neun) übrigen Betrügereien nach Deliktsobjekt und Art der Täuschung unterscheide.

Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers setzt aber gewerbsmäßiger Betrug keineswegs voraus, daß die Absicht des Täters auf die fortlaufende Begehung von Betrügereien gleicher Modalität gerichtet ist. Vielmehr genügt zur Annahme der Gewerbsmäßigkeit (§ 70 StGB), daß der Täter eine strafbare Handlung in der Absicht vornimmt, sich durch die wiederkehrende Begehung von Straftaten desselben Deliktstypus - hier also des Betruges - eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, was vorliegend nach den getroffenen Feststellungen in bezug auf sämtliche Tathandlungen der Fall war (vgl. Band I/S 514, 515; siehe Leukauf-Steininger Kommentar zum StGB 2, RN 3 und 4 zu § 70, S 488, 489).

Nur der Vollständigkeit halber sei dem beigefügt, daß auch bei Nichtannahme gewerbsmäßigen Handelns zum (zeitlich die erste verfahrensgegenständliche Betrügerei betreffenden) Faktum A für den Standpunkt des Angeklagten nichts zu gewinnen ist, weil die Qualifikation des § 148, zweiter Fall, StGB jedenfalls schon wegen der Gewerbsmäßigkeit der zu Punkt B 1, 2 und 3 des Schuldspruches umschriebenen Betrugshandlungen anzuwenden gewesen und eine gesonderte Beurteilung des Faktums A etwa als Vergehen des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 2 StGB (neben dem Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 3, 148, zweiter, Fall StGB bezüglich der Fakten B 1, 2 und 3) auf Grund des im § 29 StGB verankerten Zusammenrechnungsprinzips nicht in Betracht gekommen wäre.

Mit dem Nichtigkeitsgrund der Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO macht der Angeklagte schließlich geltend, daß ihm zu Unrecht die im Verfahren 1 e Vr 2.408/83, Hv 5757/83 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien erlittene Untersuchungshaft im vorliegenden Verfahren nicht gemäß dem § 38 StGB angerechnet wurde, zumal die Anrechnungsfrage erst im Stadium des Vollzuges von Freiheitsstrafen endgültig zu klären sei. Auch insoweit ist der Beschwerdeführer aber nicht im Recht. Nach dem Inhalt des angeschlossenen Strafaktes des Landesgerichtes für Strafsachen Wien 1 e Vr 2.408/83 wurde der Angeklagte mit Urteil vom 23. Jänner 1984, ON 58, wegen des Vergehens der Veruntreuung nach dem § 133 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von sechs Monaten verurteilt, wobei ihm die in der Zeit vom 9. Juni 1983, 19.15 Uhr, bis zum 22. September 1983, 10.00 Uhr, erlittene Vorhaft auf diese Freiheitsstrafe gemäß dem § 38 Abs. 1 Z 1 StGB angerechnet wurde. Mit Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 2. Mai 1984, GZ 11 Os 53/84-9, wurde in Stattgebung der Berufung des Angeklagten die vom Erstgericht verhängte Freiheitsstrafe auf drei Monate herabgesetzt. Zum Zeitpunkt der Fällung des vorliegenden Urteiles (12. September 1984) war daher die zu 1 e Vr 2.408/83 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien verhängte Freiheitsstrafe von drei Monaten durch die erwähnte Vorhaftanrechnung bereits verbüßt. Folglich war der auf diesen Strafvollzug entfallende Teil der Vorhaft in diesem Verfahren nicht nochmals gemäß dem § 38 Abs. 1 Z 2 StGB anzurechnen. Der verbleibende Rest der vom Angeklagten im früheren Verfahren erlittenen Vorhaft, nämlich die Zeit vom 9. September 1983, 19.15

Uhr, bis 22. September 1983, 10.00 Uhr (vgl. ON 48 im Akt 1 e Vr 2.408/83 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien), wurde aber im angefochtenen Urteil ohnedies angerechnet.

Auch diesem Teil der Rechtsrüge kommt sohin keine Berechtigung zu. Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war demnach zu verwerfen.

Das Erstgericht verhängte über den Angeklagten nach dem zweiten Strafsatz des § 148 StGB und unter Bedachtnahme gemäß den §§ 31, 40 StGB auf das im Verfahren 1 e Vr 2.408/83 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien ergangene Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 2. Mai 1984 (richtig: auf das mit Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 2. Mai 1984, GZ 11 Os 53/84-9, abgeänderte Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 23. Jänner 1984, GZ 1 e Vr 2.408/83-58) eine Zusatz-Freiheitsstrafe in der Dauer von 3 Jahren und 9 Monaten.

Es wertete bei der Strafbemessung als erschwerend die zahlreichen und teilweise gewichtigen einschlägigen Vorstrafen, die zweifache Qualifikation zum höheren Strafsatz sowie die Rückfallstätereneigenschaft des Angeklagten; als mildernd hingegen eine geringfügige Schadensgutmachung im Faktum C (2/c) und das Teilgeständnis des Angeklagten.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung des Strafausmaßes an.

Die Berufung ist berechtigt.

Wenn auch das bloße Anerkenntnis des Ersatzanspruches der Privatbeteiligten (ÖJZ-LSK 1978/276) ebensowenig wie die Bekundung der Bereitschaft zur Schadensgutmachung einen Milderungsgrund darstellen und auch nach den Umständen des Falles von einer besonders verlockenden Gelegenheit nicht gesprochen werden kann, ist dem Berufungswerber doch zuzubilligen, daß sein ziemlich weitreichendes Geständnis wesentlich zur Wahrheitsfindung beitrug. Das Schöffengericht schätzte offenbar diesen Milderungsgrund im Verhältnis zu den erschwerenden Umständen etwas zu gering ein. Bei richtiger Würdigung der sonst schon in erster Instanz im wesentlichen richtig und vollständig erfaßten Strafzumessungsgründe erscheint eine Freiheitsstrafe von dreieinhalb Jahren ausreichend, den Schuld- und Unrechtsgehalt aller in diesen Strafbemessungsvorgang einzubeziehenden Taten voll abzugelten. Da gemäß den §§ 31, 40 StGB auf eine dreimonatige Freiheitsstrafe Bedacht zu nehmen war, ergibt sich für dieses Verfahren die Notwendigkeit des Ausspruches einer Zusatz-Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Jahren und drei Monaten.

Mithin war spruchgemäß zu erkennen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E05086

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0110OS00185.84.0108.000

Dokumentnummer

JJT_19850108_OGH0002_0110OS00185_8400000_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