

TE OGH 1984/10/9 9Os123/84

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 09.10.1984

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 9. Oktober 1984 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr. Steininger, Dr. Horak, Dr. Hörburger und Dr. Reisenleitner als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Schiller als Schriftführerin in der Strafsache gegen Eveline A wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 29. Mai 1984, GZ. 4 b Vr 11.615/83-20, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Strasser, der Angeklagten Eveline A und des Verteidigers Dr. Flendrovsky zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die Strafe unter Anwendung des § 41 StGB auf 8 (acht) Monate herabgesetzt; im übrigen wird der Berufung nicht Folge gegeben.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde die 33-jährige Eveline A des

Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB schuldig erkannt. Darnach hat sie in der Zeit von etwa Mitte 1978 bis etwa Mitte November 1982 in Wien zu wiederholten Malen gewerbsmäßig und mit Bereicherungsvorsatz Mitarbeiter von Versandunternehmen, nämlich der KURFÜRST-Warenversand GmbH, des RITTER-Versandes, des Schuhhauses B, C & Co, der D und der UNIVERSAL-Versand GmbH, durch Vortäuschen ihrer Zahlungswilligkeit und ihrer Zahlungsfähigkeit als Kundin, wobei sie auch Falschnamen verwendete, zur Zusendung der von ihr bestellten

Waren verleitet, wodurch die genannten Unternehmen an ihrem Vermögen um insgesamt 114.069,31 S (richtig: 113.704,31 S), mithin um mehr als 100.000 S geschädigt wurden (Punkte 1 bis 5 des Urteilssatzes).

Rechtliche Beurteilung

Diesen Schulterspruch bekämpft die Angeklagte mit einer nominell auf die Gründe der Z 5, 9 lit a, 9 lit b und 10 des 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

In Ausführung der Mängelrüge (Z 5) behauptet die Beschwerde zunächst einen inneren Widerspruch der Urteilsgründe in Ansehung der Feststellung, daß die Angeklagte auch die unter dem Namen ihres geschiedenen Mannes 'Helmut A'

aufrscheinenden Bestellungen (im Gesamtbetrag von 16.240,56 S) getätigt hat; denn - so wird vorgebracht - die Annahme, daß die Angeklagte 'möglicherweise' bzw 'zumindest' in Übereinstimmung mit ihrem geschiedenen Mann gehandelt habe (S 393, 395 d A) und diesem 'auf Grund seines Vorlebens auch ein strafbares Verhalten durchaus zuzutrauen' sei (S 395 d A), sei mit der weiteren Annahme, wonach (auch in diesen Fällen) 'kein Zweifel' an der Täterschaft der Angeklagten bestehe (S 395/396 d A), 'denkgesetzlich unvereinbar'.

Mit sich selbst im Widerspruch ist der Ausspruch über entscheidende Tatsachen (nur) dann, wenn das Urteil Tatsachen als nebeneinander bestehend feststellt, die nach den Gesetzen logischen Denkens einander ausschließen oder nicht nebeneinander bestehen können (vgl Mayerhofer-Rieder StPO Nr 101 zu § 281 Z 5). Davon kann aber vorliegend keine Rede sein. Das Erstgericht hat nämlich mit den bekämpften Passagen der Urteilsgründe lediglich zum Ausdruck gebracht, daß die Angeklagte in den in Rede stehenden Fällen möglicherweise nicht allein, sondern im Zusammenwirken mit ihrem geschiedenen Mann gehandelt hat, was jedoch für die rechtliche Beurteilung des Verhaltens der Angeklagten ohne Belang ist; Zweifel an der Täterschaft der Angeklagten wurden damit aber, wie sich aus dem Kontext der Entscheidungsgründe ergibt, nicht geäußert, sodaß ein logischer Widerspruch nicht zu erkennen ist. Soweit die Beschwerde in diesem Zusammenhang weiters meint, das Gericht hätte, weil es eine Mitwirkung des geschiedenen Mannes der Angeklagten für möglich hielt, an der Täterschaft der Angeklagten (in diesen Fällen) überhaupt zweifeln und sie diesbezüglich freisprechen müssen, so wird damit nicht ein formaler Begründungsmangel behauptet, sondern lediglich (in unzulässiger und damit unbeachtlicher Weise) die Beweiswürdigung des Schöffensenates bekämpft.

Auch der weitere Einwand, das Urteil sei im Ausspruch über die Schadenshöhe undeutlich (Z 5), versagt:

Durch Spruch und Gründe des Urteils, die eine Einheit bilden, ist hinreichend verdeutlicht, welche Schadensbeträge der Angeklagten in den einzelnen Fakten angelastet werden (S 391, 393 d A). Jene Urteilsausführungen, die sich auf zwei Bestellungen beziehen, in denen der Schaden jeweils 5.000 S

überstieg (S 394 f, 397 d A), betreffen die Qualifikation gewerbsmäßiger Begehung schweren Betruges (§ 148 zweiter Fall StGB); die bezüglichen, aus den im Urteil angeführten Fakturen ersichtlichen (S 185, 189 d A)

Schadensbeträge (in der Höhe von 7.980 S und 6.059,50 S) sind in dem im Schulterspruch Punkt 4 des Urteilssatzes (zum Nachteil der Firma D) als erwiesen angenommenen Gesamtschaden (von 88.902,31 S) enthalten.

Nicht im Recht ist die Beschwerde aber auch mit jenen Ausführungen, mit welchen sie - formal verfehlt zum Teil bereits in der Mängelrüge sowie in der Rechtsrüge aus der Z 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO - Feststellungsmängel im Sinne der Z 10 der zitierten Gesetzesstelle in Ansehung des strafatzbestimmenden (§ 147 Abs 3 StGB) Schadens unter dem Gesichtspunkt des sogenannten Differenzschadens geltend macht:

Richtig ist, daß dann, wenn an einer betrügerisch herausgelockten Ware Eigentumsvorbehalt des Veräußerers besteht (was vorliegend jedenfalls in bezug auf das Schulterspruchfaktum 2 den Akten entnommen werden kann !vgl S 163), für die Ermittlung des dem Betrüger anzulastenden objektiven

Schadens - wirtschaftlich betrachtet (vgl Kienapfel BT II § 146 RN 119, 160) - auch Momente des zivilrechtlichen Grundsatzes der Vorteilausgleichung (§§ 1191, 1312 ABGB) nicht außer Betracht bleiben dürfen. Gerade die gebotene wirtschaftliche Betrachtungsweise, in deren Rahmen die individuelle Interessenlage des Geschädigten entsprechend zu berücksichtigen ist (Kienapfel aaO Allg Vorbem RN 92 ff), erfordert insoweit aber eine einzelfallbezogene Beurteilung: Dem Täter fällt nur dann bloß die Differenz zwischen der offenen Kaufpreisforderung und dem Verkehrswert der betrügerisch herausgelockten Ware zur Last, wenn und soweit nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten sowohl die Verwirklichung des Rückforderungsrechts als auch die Verwertung der rückzunehmenden Sache realisiert wird oder realistischerweise realisierbar erscheint (vgl auch ÖJZ-LSK 1977/60; Leukauf-Steininger Kommentar 2 § 147

RN 28); andernfalls ist - trotz vereinbarten Eigentumsvorbehalts - der gesamte noch aushaltende Kaufpreis als objektiv eingetretener Sachen zuzurechnen.

In den vorliegenden Fällen wurde, wovon auch die Beschwerde ausgeht, ein Eigentumsvorbehalt nicht geltend gemacht. Bei den herausgelockten Waren hat es sich größtenteils um 'kurzlebige' Konsumgüter gehandelt. Konkrete Anhaltspunkte dafür, daß die geschädigten Versandunternehmen im Rahmen ihres wirtschaftlichen Konzepts die

Rücknahme und abermalige Veräußerung derartiger (vom Käufer längere Zeit hindurch gebrauchter) Waren (in vermindertem Verkehrswert) vorgesehen hätten, hat das Beweisverfahren nicht ergeben; davon abgesehen ist auch objektiv eine Realisierbarkeit der Verwertung solcher Waren

durch den Vorbehaltseigentümer realistischerweise nicht indiziert. Der Umstand, daß - wie die Angeklagte vorbrachte (S 385) - seitens der D auf das von ihr dieser gegenüber vor zwei Jahren angeblich erklärte Anbot, die Waren zurückzugeben, nicht reagiert habe, spricht (nicht für, sondern) gegen

eine solche Realisierbarkeit und damit gegen die Zurechnung des bloßen Differenzschadens.

So gesehen bedurfte es daher aus rechtlichen Erwägungen keiner Feststellungen über den Verkehrswert der noch bei der Angeklagten vorhandenen Sachen; das Erstgericht hat vielmehr rechtsrichtig die zur Zeit der Anzeigerstattung aushaftenden (Teilzahlungen bis dahin berücksichtigenden) Saldobeträge (vgl hiezu S 13-27, 35-157, 159 ff, 167-305, 325) als zuzurechnenden Betrugsschaden, dh als Unterschied im Wert des Vermögens der Geschädigten vor und nach den (durch das Verhalten der Getäuschten bewirkten) schädigenden Lieferungen (St 46/36; St 48/5 ua), angenommen. Dabei ist es für die Zurechnung der Qualifikation nach § 147 Abs 3 StGB vorliegend ohne Belang, daß der Schaden im Urteilsfaktum 5 (zum Nachteil der UNIVERSAL-Versand GmbH) richtig 8.263 S (S 75-77) bzw 1.402,80 S (S 41-43) !statt 8.401 S bzw 1.630 S beträgt, weil auch der richtig berechnete Gesamtschadensbetrag (in der Höhe von 113.704,31 S) die Wertgrenze von 100.000 S überschreitet (vgl EvBl 1980/57).

Was den Einwand betrifft, es fehle an Feststellungen zum Schädigungsvorsatz (Z 9 lit a), so entspricht die ausdrückliche Urteilstskonstatierung, wonach die Angeklagte wußte, daß sie nicht in der Lage war, die bestellten Waren zu bezahlen (S 393), den Kriterien zumindest bedingten (§ 5 Abs 1 zweiter Halbsatz StGB) Schädigungsvorsatzes; die Beschwerdebehauptung geht mithin fehl. Wenn das Schöffengericht die erwähnte Feststellung zum subjektiven Tatbestand aus dem Verhalten der Angeklagten und ihrem Geständnis ableitete, so ist diese Schlußfolgerung mängelfrei; dem - im übrigen völlig unsubstantiierten (hilfsweisen) - Einwand eines Begründungsmangels (Z 5) kommt demnach ebenfalls keine Berechtigung zu.

Nominell gestützt auf Z 9 lit b, der Sache nach eine Nichtigkeit nach der Z 10 des§ 281 Abs 1 StPO relevierend, bekämpft die Beschwerde ferner die Annahme der Qualifikation gewerbsmäßiger Begehung schweren Betruges nach § 148 zweiter Fall StGB, indem sie meint, die Angeklagte habe sich keine fortlaufende Einnahme verschafft, da sie die Waren nicht verwertet habe, und sich auch nicht selbst eine fortlaufende Einnahme verschaffen wollen.

Dem ist folgendes zu entgegnen:

Zum einen kommt es für die Annahme gewerbsmäßiger Tatbegehung nicht darauf an, ob die angestrebten Einkünfte in Geld bestehen oder nach der Absicht des Täters bestehen sollen. Betrügerisch herausgelockte Waren sind unabhängig von der Art ihrer folgenden konkreten Verwendung als 'Einnahmen' im Sinne der §§ 70; 148 StGB, d.h. als jeweilige Vermehrung des wirtschaftlichen Tätervermögens anzusehen (vgl. SJZ-LSK 1977/8; 1984/128). Zum anderen stellte das Erstgericht fest, daß die Angeklagte, welche die Waren für sich und ihre minderjährigen Kinder - für die sie sorgepflichtig ist - verwendete, es darauf

'angelegt' hatte, ihren Lebensunterhalt, zumindest zum Teil, durch die wiederholten Betrugshandlungen zu bestreiten (S. 394, 396). Damit werden aber die Charakteristika der in der Person der Angeklagten gelegenen, deren Schuld betreffenden Tärtendenz im Sinne des Begriffes der Gewerbsmäßigkeit (§ 70 StGB) unmöglich zum Ausdruck gebracht.

Der für die Gewerbsmäßigkeit vorausgesetzte qualifizierte Vorsatz (§ 5 Abs 2 StGB) der Angeklagten umfaßte nach den Feststellungen des Erstgerichtes auch die - in den beiden bereits erwähnten Fällen tatsächlich erfolgte - Erzielung einer jeweils 5.000 S übersteigenden Vermögensvermehrung.

Deshalb haftet - da es bei mehreren Fakten genügt, wenn nur eines oder einige diese Qualifikation aufweisen (vgl. Leukau-Steininger aaO § 130 RN 15; 9 Os 144/77; 9 Os 46/81; 12 Os 75/82 u.a.) und nach dem Urteilssachverhalt nicht davon ausgegangen werden kann, daß die Angeklagte etwa nur ausnahmsweise und ohne Wiederholungsabsicht auch schweren Betrug (§ 147 Abs 2 StGB) begangen hätte (vgl. 11 Os 203/83) - der Annahme gewerbsmäßigen schweren Betruges nach § 148 zweiter Fall StGB ebenfalls ein Rechtsirrtum nicht an.

Letztlich rügt die Beschwerdeführerin aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit b des§ 281 Abs 1 StPO, es seien ihr zu Unrecht der Schuldausschließungsgrund des (entschuldigenden) Notstandes im Sinne des § 10 Abs 1 StGB sowie der

Strafaufhebungsgrund tätiger Reue nach § 167 StGB nicht zugebilligt worden.

Auch diese Rechtsrügen sind nicht stichhäftig:

Die Ergebnisse des Beweisverfahrens bieten keinerlei

Tatsachensubstrat für

die Annahme einer Notstandssituation, also dafür, daß die Angeklagte die (gewerbsmäßigen) Beträgereien während geraumer Zeit begangen hätte, um einen unmittelbar drohenden bedeutenden Nachteil von sich oder ihren unterhaltsberechtigten Kindern abzuwenden. Insbesondere hat die Angeklagte in keinem Stadium des Verfahrens sich in dieser Richtung verantwortet und auch nicht vorgebracht, daß Leistungen nach dem Unterhaltsvorschußgesetz (BGBI. 250/1976) verweigert worden wären. Feststellungen zum relevierten Schuldausschließungsgrund (vgl. 13 Os 82/81) waren daher nicht indiziert.

Der Strafaufhebungsgrund der täglichen Reue nach § 167 StGB hinwieder

setzt freiwillige, vollständige und rechtzeitige - d.h. vor Kenntnis des Verschuldens durch die Behörde (§ 151 Abs 3 StGB) - erfolgende Schadensgutmachung durch den Täter voraus (§ 167 Abs 1, Abs 2 Z 1 StGB).

Von einer vollständigen und rechtzeitigen Schadensgutmachung kann indes vorliegend keine Rede sein, weil noch zur Zeit der Anzeigeerstattung gegen die Angeklagte jene Schuldbeträge aushafteten, die ihr nunmehr im Urteil angelastet werden. Das von der Angeklagten behauptete Anerbieten auf Rückgabe der Sachen an die Fa. E (S. 385) - und nicht auch an die übrigen Vertragspartner - bedeutet, was in der Beschwerde übersehen wird, angesichts der seit dem Kauf jedenfalls eingetretenen Wertminderung kein Angebot vollständigen Schadenersatzes. Außerdem kann unter Berücksichtigung aller Fallumstände entgegen der Beschwerdeauffassung aus dem bloßen Stillschweigen seitens der Fa. E auf dieses Angebot von einem Verzicht auf Schadenserstattung nicht gesprochen werden (vgl. SSt 50/65; ÖJZ-LSK 1984/66).

Eine der vollständigen Schadensgutmachung gleichkommende, bereits vor Anzeigeerstattung von der Angeklagten eingegangene und eingehaltene

Verpflichtung, den Geschädigten binnen einer bestimmten Frist gänzliche Schadensgutmachung zu leisten (§ 167 Abs 2 Z 2 StGB), wurde und wird von

der Angeklagten nicht behauptet. Das Erstgericht hat im Gegenteil, der Verantwortung der Angeklagten folgend, festgestellt, daß mittlerweile (d.h. seit der Anzeigeerstattung) lediglich kleinere Zahlungen als Schadensgutmachung erfolgten (S. 393, 397 i.V.m. S 385). Die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich demnach zur Gänze als unbegründet, sodaß sie zu verwerfen war.

Das Schöffengericht verurteilte die Angeklagte nach § 147 Abs 3 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 1 (einem) Jahr. Dabei wertete es als erschwerend die

einschlägigen Vorstrafen und die verstärkte Tatbildmäßigkeit durch die zweifache Qualifikation des Betruges zum Verbrechen, als mildernd hingegen die teilweise Schadensgutmachung (durch die im Zweifel zu Gunsten der Angeklagten anzunehmenden, in der Hauptverhandlung behaupteten Zahlungen an die geschädigten Firmen) sowie das reumütige Geständnis, durch das die Angeklagte auch wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat.

Mit ihrer Berufung strebt die Angeklagte die Herabsetzung der Strafe unter Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung sowie die Gewährung bedingter Strafnachsicht an.

Der Berufung kommt teilweise, nämlich in Ansehung der Strafhöhe, Berechtigung zu.

Was zunächst die Strafzumessungsgründe betrifft, so wurden diese vom Erstgericht im wesentlichen zutreffend und vollständig festgestellt. Wenn die Berufung in diesem Zusammenhang (abermals) die Richtigkeit des der Angeklagten angelasteten Betrugsschadens bestreitet, so übersieht sie, daß der Entscheidung über die Straffrage der Ausspruch über die Schuld der Angeklagten

und über das anzuwendende Strafgesetz zugrunde zu legen ist, sodaß der Einwand, die Angeklagte habe einzelne Fakten nicht begangen oder einen geringeren Schaden zu verantworten, von vornherein fehlgeht.

Die teilweise Schadensgutmachung wurde ohnedies als mildernd gewertet; daß die Angeklagte darüber hinaus der Firma D einzelne Waren (erfolglos) zur Rücknahme angeboten hat, vermag entgegen dem Berufungsvorbringen keinen zusätzlichen Milderungsgrund darzustellen. Eine Tatbegehung aus achtenswerten Beweggründen,

wie sie die Berufung als weiteren Milderungsumstand releviert, kann der Angeklagten deshalb nicht zugute gehalten werden, weil die ihr zur Last fallenden oftmals wiederholten betrügerischen Warenbestellungen weit über das hinausgehen, was in der Situation der Angeklagten zwar nicht entschuldbar, aber angesichts ihrer ungünstigen finanziellen Verhältnisse und ihrer Sorgepflicht für vier minderjährige Kinder noch menschlich begreiflich wäre. Auch davon, daß die Angeklagte die Taten mehr durch eine besonders verlockende Gelegenheit verleitet als mit vorgefaßter Absicht begangen hat, kann vorliegend nicht ausgegangen werden, ist doch die Angeklagte nicht bloß einmal oder einige Male der Versuchung unterlegen, die Vorteile des Versandhandels auszunützen; sie hat vielmehr diese Vorteile ganz gezielt für ihre betrügerischen Zwecke mißbraucht. Richtig ist, daß die Angeklagte in sehr ungünstigen wirtschaftlichen Verhältnissen lebte, als sie mit den betrügerischen Warenbestellungen begonnen hat; insoweit mag ihr daher eine drückende Notlage als mildernd zugute zu halten sein. Dieser Milderungsgrund verliert aber deshalb an Gewicht, weil die Angeklagte in der Folge keineswegs nur notwendige Gebrauchsgegenstände (für sich und ihre Kinder) bestellte, sondern Gegenstände aller Art und in einer Menge, die weit über das hinausgeht, was zur Befriedigung unmittelbarer und dringender Lebensbedürfnisse erforderlich gewesen wäre.

So gesehen bedürfen daher die vom Erstgericht gefundenen besonderen Strafzumessungsgründe im Ergebnis keiner wesentlichen Korrektur. Beizupflichten ist der Berufung allerdings darin, daß die Angeklagte seit November 1982 keine Betrugshandlungen mehr gesetzt hat und daß die vorliegend abgeurteilten Warenbestellungen nach der Zeit ihrer Begehung schon mit dem Urteil vom 18. Februar 1983, AZ 4 b Vr 13.576/82, abgeurteilt werden hätten können, wenn sie damals bereits den Strafverfolgungsbehörden bekannt gewesen

wären. Daß auf das bezeichnete Urteil vorliegend nicht gemäß §§ 31, 40 StGB Bedacht genommen werden kann, ist wieder darauf zurückzuführen, daß seinerzeit bereits auf ein Vor-Urteil Bedacht genommen wurde, nach dessen Fällung weitere Betrugshandlungen gesetzt worden waren, sodaß eine gemeinsame Aburteilung aller in Betracht kommender Straftaten nicht möglich gewesen wäre. Bei der Ausmessung der für die vorliegend abgeurteilten Betrugstaten verwirkten Strafe ist aber doch zu berücksichtigen, daß alle betrügerischen Angriffe letztlich einheitlich zu beurteilen sind und der Umstand, daß eine formelle Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das erwähnte Urteil vom 18. Februar 1983 nicht zulässig ist, im Ergebnis der Angeklagten nicht zum Nachteil gereichen soll. Erwägt man dies und berücksichtigt man weiters, daß es für die Anwendung des § 41 StGB nicht bloß auf die im Gesetz beispielsweise aufgezählten Milderungsgründe, sondern auf den Schuldgehalt der Straftaten sowie alle sonst nach den allgemeinen Grundsätzen für die Strafbemessung bedeutsamen Momente ankommt (vgl. EvBl 1980/39), so erscheint es im gegebenen Fall - auch im Hinblick darauf, daß sich die Berufungswerberin seit nunmehr rund zwei Jahren wohlverhalten hat und offensichtlich ernstlich

gewillt ist, sich in Hinkunft wohlzuverhalten - vertretbar, die über sie verhängte Strafe unter Anwendung des § 41 StGB auf das aus dem Spruch ersichtliche Ausmaß zu reduzieren, womit sich hinsichtlich aller der Angeklagten angelasteten Betrugsstraftaten eine insgesamt schuldangemessene Strafe ergibt.

Dem Begehen um bedingte Strafnachsicht konnte dagegen, zumal die Angeklagte immerhin bereits mehrmals straffällig geworden ist und die betrügerischen Angriffe oftmals wiederholt hat, nicht näher getreten werden.

Es war somit insgesamt spruchgemäß über die Rechtsmittel der Angeklagten zu erkennen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

Anmerkung

E04841

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1984:0090OS00123.84.1009.000

Dokumentnummer

JJT_19841009_OGH0002_0090OS00123_8400000_000

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at