

# TE OGH 1984/4/5 130s39/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.04.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. April 1984 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Schneider, Dr. Felzmann und Dr. Brustbauer als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Brandstätter als Schriftführers in der Strafsache gegen Peter Andreas A wegen des Verbrechens des versuchten Betrugs nach §§ 15, 146 ff. StGB. über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 5. Dezember 1983, GZ. 9 b Vr 5366/83-65, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Schneider, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Doczekal und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalts Dr. Knob, zu Recht erkannt:

## Spruch

I.

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben.

1.

Der Ausspruch, Peter Andreas A habe auch zu A 1 und 2 das Verbrechen des versuchten gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 15, 146, 147 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2, 148, zweiter Fall, StGB. begangen, wird aufgehoben und insoweit gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. in der Sache selbst erkannt:

Peter Andreas A hat am 5. und 6. April 1983 in Wien dadurch, daß er in zwei Filialen der B C D mittels Verwendung je eines verfälschten und mit seinem Lichtbild versehenen Führerscheins und Personalausweises, lautend auf Peter E, unter diesem Namen zwei Konten eröffnete, verfälschte inländische öffentliche Urkunden im Rechtsverkehr zum Beweis einer Tatsache gebraucht.

Er hat hiedurch das Vergehen der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs. 2, 224 StGB. begangen.

2.

Die Schuldsprüche A 3 und 4 sowie der Strafausspruch werden aufgehoben und die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht verwiesen.

II.

Im übrigen bleibt das angefochtene Urteil unberührt.

III.

Mit ihren Berufungen werden beide Parteien auf die vorstehende Entscheidung verwiesen.

IV.

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

### **Text**

Gründe:

Der am 23.Juni 1946 geborene Peter Andreas A wurde des Verbrechens des versuchten gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 15, 146, 147 Abs. 1 Z. 1, Abs. 2, 148, zweiter Fall, StGB. schuldig erkannt. Nach den Urteilsfeststellungen kaufte der Angeklagte in einem Cafehaus je einen verfälschten, mit seinem Lichtbild versehenen und auf den Namen Peter E lautenden Führerschein und Personalausweis, die er dazu verwendete, am 5.April und am 6.April 1983 bei zwei Filialen der F G und bei zwei Filialen der B C D insgesamt vier auf den Namen Peter E lautende Konten zu eröffnen. Er hatte die Absicht, durch Überziehung dieser Konten seinen Lebensunterhalt zu bestreiten und auch Geld zum Roulette-Spiel zu beschaffen. Als Arbeitgeber nannte er in der (irrigen) Meinung, dieses Lokal sei geschlossen und es würde daher nicht auffallen, daß er dort nicht beschäftigt war, jeweils das Cafe H. Als er erfuhr, daß das genannte Cafe in Betrieb ist und Entdeckung fürchtete, kümmerte er sich um die bei der FG eröffneten Konten nicht mehr, worauf diese mangels Kontobewegung schließlich gelöscht wurden. Auf die beiden Konten bei der B C D zahlte der Angeklagte jedoch aus Eigenmitteln je 20.025 S ein, um schneller in den Besitz von Scheckkarten und Schecks zu kommen. In der Folgezeit überlegte er sich aber, daß der Gewinn, den er aus seinen betrügerischen Manipulationen erzielen könnte, in keiner Relation zum Risiko stand, weswegen er beschloß, sein Vorhaben nicht durchzuführen. Als er am 6.Mai 1983 in der Filiale Keplerplatz der B C D das dort eingezahlte Eigengeld wieder abheben wollte, wurde er verhaftet.

Den auf diese Feststellungen gestützten Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a und b sowie Z. 10 StPO.

gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Soweit der Beschwerdeführer unter Anrufung der Nichtigkeitsgründe

der Z. 9

lit. a und 10 - der Sache nach allein der Z. 10 - des § 281 Abs. 1 StPO.

zunächst behauptet, es könne ihm lediglich der Gebrauch der oben erwähnten verfälschten Urkunden im Rechtsverkehr, nicht aber versuchter Betrug angelastet werden, weil er insoweit nur straflose Vorbereitungshandlungen gesetzt habe, ist ihm allerdings zu erwidern, daß er durch die Kontoeröffnungen unter falschem Namen bereits Täuschungshandlungen und damit Ausführungshandlungen zum Betrug gesetzt hat. Ohne Bedeutung ist dabei, daß im Zeitpunkt dieser ersten Ausführungshandlungen der zeitliche Abstand zur Deliktvollendung und zum Erfolgseintritt noch relativ groß war und daß zur Vollendung des Betrugs noch weitere Ausführungshandlungen notwendig gewesen wären; denn die im § 15 Abs. 2 StGB. geforderte Ausführungsnähe ist nicht gleichbedeutend mit Erfolgsnähe. Sie wird nur im Verhältnis zum Ausführungsbeginn, nicht aber in bezug auf den Erfolg verlangt, sodaß auch ein relativ großer Zeitraum zwischen der ersten Täuschungshandlung und dem angestrebten Erfolgseintritt liegen kann (siehe u.a. EvBl. 1978/115 = JBl.

1978 S. 324).

### **Rechtliche Beurteilung**

Berechtigung kommt der Nichtigkeitsbeschwerde jedoch zu, soweit darin unter § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. b StPO. vorgebracht wird, das Erstgericht habe sich nicht mit der Frage des Rücktritts vom Versuch (§ 16 Abs. 1 StGB.) auseinandergesetzt. Ein solcher lag nämlich laut Urteilssachverhalt zumindest in Ansehung der vom Beschwerdeführer zum Nachteil der B C D (mittels Überziehung der dort eröffneten Konten) zunächst beabsichtigten Betrügereien vor. In diesen Fällen beschloß der Angeklagte nämlich, sein Vorhaben, dessen Vollendung er ersichtlich (wohl deshalb, weil er hier aus Eigenmitteln bereits namhafte Beträge einbezahlt hatte, was weitere Manipulationen zweifellos erleichtert hätte) weiterhin für möglich hielt, bloß deshalb nicht durchzuführen, weil es (ganz allgemein) in keiner Relation zum Risiko stand (Urteil S. 278). Der Angeklagte hätte daher in diesem Umfang - wegen strafaufhebenden Rücktritts vom

Versuch (§ 16 Abs. 1 StGB.) - nicht des versuchten Betrugs, sondern nur des Gebrauchs verfälschter, besonders geschützter Urkunden nach §§ 224, 223 Abs. 2 StGB. schuldig erkannt werden dürfen (vgl. u.a. Kienapfel, Grundriß, BT. II, Rz. 51, 52;

ders. in WK., Rz. 264 zu § 223 StGB.).

In bezug auf die bei der FG geplanten Betrügereien hingegen unterließ der Beschwerdeführer die weitere Tatausführung nach den Urteilsfeststellungen deshalb, weil er eine 'Entdeckung fürchtete' (S. 277).

Insoweit läßt sich dem Urteil nicht eindeutig entnehmenob ungeachtet dieser Furcht vor Entdeckung dem Angeklagten nichtsdestoweniger die Vorstellung erhalten blieb, daß ihm eine dem Tatplan entsprechende Vollendung seines Vorhabens nach wie vor möglich gewesen wäre. War die - was im erneuerten Verfahren zu klären sein wird - dall und hat der Beschwerdeführer sein Vorhaben dennoch aufgegeben, müßte ihm auch hier der Strafaufhebungsgrund des § 16 Abs. 1 StGB. zugestanden werden. Sollte sich jedoch die Befürchtung des Angeklagten, entdeckt zu werden, dahin verdichtet haben, daß er sich außerstande wähnte, sein Ziel tatplanmäßig zu erreichen, käme in diesen Fällen (!) Freiwilligkeit nicht in Betracht (SSt. 52/40 u.a.).

Aus den aufgezeigten Gründen war, ohne daß es eines Einehens auf die weiteren Beschwerdeeinwände bedurfte, der Nichtigkeitsbeschwerde Folge zu geben. Wegen des nur teilweise reformatorischen Erkenntnisses konnte ein Strafausspruch nicht ergehen. Mit ihren Berufungen waren beide Parteien auf die zur Nichtigkeitsbeschwerde ergangene Entscheidung zu verweisen.

#### **Anmerkung**

E04674

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

ECLI:AT:OGH0002:1984:0130OS00039.84.0405.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19840405\_OGH0002\_0130OS00039\_8400000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)