

# TE OGH 1983/10/20 130s158/83

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.10.1983

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20.Oktober 1983

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Horak, Dr. Schneider und Dr. Brustbauer als Richter sowie des Richteramtswärters Dr. Kirchbacher als Schriftführers in der Strafsache gegen Rosa A wegen des Verbrechens des Betrugs nach §§ 146, 147 Abs. 3 StGB. über die von der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengerichts vom 26.Mai 1983, GZ. 25 Vr 2034/82-16, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Schneider, der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Ersten Generalanwalts Dr. Nurscher, und der Ausführungen des Verteidigers Dr. Plattner zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 290 Abs. 1 StPO. wird das erstgerichtliche Urteil dahin ergänzt, daß die zu 29 E Vr 1894/80 des Landesgerichts Klagenfurt erlittene Vorhaft vom 18.August 1980, 14,50 Uhr, bis zum 22.Oktober 1980, 10,45 Uhr, gemäß § 38 StGB. auf die Strafe angerechnet wird. Gemäß § 390 a StPO. fallen der Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Die am 28.Juli 1948 geborene Handelsreisende Rosa A wurde mit dem angefochtenen Urteil des Verbrechens des Betrugs nach den §§ 146, 147 Abs. 3 StGB.

schuldig erkannt, weil sie im Sommer 1980 in Innsbruck mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, den Josef B durch das Ersuchen, ihr für kurze Zeit ein Darlehen von insgesamt 150.000 S zu gewähren, und zwar in Verbindung mit der Behauptung, einen Teil dieses Darlehens in größeren monatlichen Raten und den Rest von rund 100.000 S auf einmal zurückzuzahlen, da sie von einem Onkel Geld bekomme, somit durch Täuschung über Tatsachen, zur Zuzählung eines Darlehens in der Höhe von insgesamt 150.000 S und damit zu einer Handlung verleitet hat, die den Josef B an seinem Vermögen schädigte, wobei der Schaden 100.000 S überstieg.

Diesen Schuldspruch bekämpft Rosa A mit einer auf die Nichtigkeitsgründe nach dem § 281 Abs. 1 Z. 1, 4, 5 und 9 lit. a StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Zum erstgenannten Nichtigkeitsgrund macht die Beschwerdeführerin 'vorsichtshalber' geltend, in der gegen sie gerichteten Strafsache habe die erste Verhandlung am 17.Februar 1983 stattgefunden. Zum Hauptverhandlungstermin

am 26. Mai 1983, der mit dem angefochtenen Urteil endete, habe der Vorsitzende einen anderen Beisitzer und andere Schöffen beigezogen. Eine Neudurchführung der Verhandlung, die nach dem § 276 a StPO. wegen Zeitablaufes und Richterwechsels erforderlich gewesen wäre, sei jedoch nicht erfolgt; die im Hauptverhandlungsprotokoll enthaltene Beurkundung eines derartigen Beschlusses (S. 80) sei durchgestrichen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Beschwerdeführerin ist hierauf zu erwidern, daß der Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs. 1 Z. 1 StPO.

nur dann vorliegen könnte, wenn der Gerichtshof nicht gehörig besetzt gewesen wäre, wenn nicht alle Richter der ganzen Verhandlung beigezogen oder aber sich ein ausgeschlossener Richter (§§ 67 und 68 StPO.) an der Entscheidung beteiligt hätte. Keiner dieser Umstände wird jedoch von der Angeklagten A geltend gemacht, sodaß weder der angerufene noch ein anderer Nichtigkeitsgrund im Sinn des § 281 Abs. 1 StPO. vorliegt, insbesondere auch nicht jener der Z. 3 (weil § 276 a StPO. in der taxativen Aufzählung dieser Gesetzesstelle nicht aufscheint) und - mangels entsprechender Antragstellung - der Z. 4 leg. cit.

Nur der Vollständigkeit halber: Im Hinblick darauf, daß die Hauptverhandlung vom 17. Februar 1983 wegen Ausbleibens der erkrankt gewesenen Angeklagten sofort vertagt (s. S. 74), jene vom 26. Mai 1983 jedoch inhaltlich des ungerügt gebliebenen Hauptverhandlungsprotokolls (ON. 15) ohnehin (der Sache nach) neu durchgeführt wurde, liegt nicht einmal ein Verstoß gegen § 276 a, zweiter Satz, StPO.

vor. Eine formelle Beschlußfassung über die nach dieser Gesetzesstelle vorzunehmende Neudurchführung der Hauptverhandlung ist in keinem Fall erforderlich. Einem solchen Beschluß kommt ohnehin nur deklaratorische Bedeutung zu. Allein wesentlich ist die - an Hand des Hauptverhandlungsprotokolls zu überprüfende - tatsächliche Neudurchführung.

Die unter Berufung auf den Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs. 1 Z. 4 StPO. als Verletzung von Verteidigungsrechten gerügte Abweisung (S. 87) des Antrages der Beschwerdeführerin (S. 86/87), die Zeugin Cäcilia C, die zur Hauptverhandlung unentschuldigt nicht erschienen war, über die anlässlich der Darlehenshingabe getroffenen Vereinbarungen zu vernehmen, hat das Gericht mit dem Hinweis darauf begründet, Cäcilia C könne zu diesen Vereinbarungen über die Rückzahlungsmodalitäten aus eigenem Wissen keine Angaben machen (S. 111). Diese Begründung trifft zu. Denn auch nach dem Vorbringen der Beschwerdeführerin war Cäcilia C bei der Auszahlung des Darlehensbetrages nicht anwesend (S. 87), was von dieser Zeugin anlässlich ihrer gerichtlichen Vernehmung (ON. 5) bestätigt wurde. Sie hätte daher über allfällige hiebei getroffene Abreden aus eigener Wahrnehmung keine Angaben machen können. Bei dieser Sachlage hätte es schon einer eingehenderen Begründung des Beweisantrages bedurft, um darzutun, wieso Cäcilia C verfahrenserhebliche Kenntnisse über die Vorgänge bei der Auszahlung des Darlehens haben sollte (Mayerhofer-Rieder, StPO., § 281 Z. 4, E.Nr. 19). Eine solche Präzisierung fehlt dem Beweisantrag jedoch, sodaß sich die Einvernahme der Zeugin Cäcilia C über ein allfälliges Wissen aus zweiter Hand als bloßer Erkundungsbeweis (Mayerhofer-Rieder, StPO., E.Nr. 88 bis 90 zu § 281 Z. 4) darstellen würde, den zuzulassen das Gericht nicht gehalten war.

Als unzureichend begründet im Sinne des Nichtigkeitsgrundes nach dem § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO. bezeichnet die Beschwerdeführerin die Feststellung, sie habe zugesagt, einen Teil des Darlehens, das insgesamt 150.000 S ausmache, in größeren monatlichen Raten, und dessen Rest von (zirka) 100.000 S sodann auf einmal zu bezahlen. Wenn man nämlich, wie das Erstgericht, davon ausgehe, daß der in Raten zurückzahlende Darlehensteil etwa 70.000 S betragen habe, so hätte dessen Abstattung in Monatsraten zu je 5.000 S wesentlich mehr als ein Jahr, nämlich 14 Monate, gedauert, was sich mit der Annahme des Schöffengerichtes, B habe mit der Rückzahlung des Darlehens innerhalb von sechs bis neun Monaten gerechnet, nicht in Einklang bringen lasse. Es sei dem Urteil auch nicht zu entnehmen, worauf sich die Annahme stütze, die Angeklagte wäre bei einem Einkommen von zirka 25.000 S bis 30.000 S monatlich nicht imstande gewesen, 5.000 S an Monatsraten zurückzahlen, und es finde sich auch kein Hinweis darauf, worauf sich die Feststellung eines Schuldenstandes von etwa 450.000 S stütze, den die Beschwerdeführerin zur Zeit der Darlehensaufnahme gehabt haben soll.

Auch diese Rüge hält einer Überprüfung nicht stand. Was zunächst die Rückzahlungsmodalitäten anlangt, so läßt die Beschwerdeführerin unberücksichtigt, daß die bezüglich der Feststellungen des Schöffengerichtes mangels exakter Angaben nur global getroffen werden konnten (S. 99: '... möglicherweise vereinbart ...') und daß die von der Beschwerdeführerin zugesagten Monatsraten mindestens 5.000 S betragen sollten (S. 99), sodaß sich dies mit der

Erwartung des Zeugen B, sein Geld in sechs bis neun Monaten zurückzubekommen (S. 85, 99) durchaus denkgesetzlich in Einklang bringen läßt. Zum übrigen hat das Schöffengericht seine Überzeugung von der Rückzahlungsunfähigkeit und -unwilligkeit der Beschwerdeführerin auch mit dem Hinweis darauf begründet, daß sich die Verhältnisse der Beschwerdeführerin nach ihrer kurzen Untersuchungshaft im Herbst 1980 bereits zu Jahresbeginn 1981 wieder verbessert hätten, sie aber trotzdem keinerlei Rückzahlungen leistete (S. 107). Daß der Beschwerdeführerin trotz relativ hohen Einkommens die Einhaltung von Raten zu (mindestens) 5.000 S monatlich nicht möglich war und daß ihr Schuldenstand zur Zeit der Darlehensaufnahme zirka 450.000 S betrug, konnte das Schöffengericht aus der Verantwortung der Beschwerdeführerin (S. 53, 82) ableiten. Soweit die Beschwerdeführerin aber in weiterer Ausführung der Mängelrüge versucht, vermeintliche oder tatsächliche Widersprüche und Ungenauigkeiten in den Aussagen des Zeugen B aufzuzeigen und daraus dessen Unglaubwürdigkeit ableiten will, begibt sie sich auf das ihr verschlossene Gebiet der Beweiswürdigungsanfechtung. Sie übersieht dabei auch, daß sich das Schöffengericht mit den Unsicherheiten in der Aussage dieses Zeugen auseinandergesetzt, diesen aber keine die Glaubwürdigkeit beeinträchtigende Bedeutung zugemessen hat (S. 105). Die für diesen Akt unbekämpfbarer Beweiswürdigung vom Erstgericht angegebenen Gründe sind denkrichtig und entsprechen auch forensischer Erfahrung. Daß aber in dem erst einige Zeit nach der Darlehenszahlung ausgestellten Schuldschein (S. 89) für Josef B ungünstigere als die ursprünglich getroffenen Rückzahlungsvereinbarungen enthalten waren, hat das Schöffengericht ohnehin berücksichtigt und damit begründet, daß der Zeuge bei Ausstellung des Schuldscheines bereits erkannt hatte, daß die Beschwerdeführerin zu größeren Ratenzahlungen entgegen ihren ursprünglichen Versprechungen nicht in der Lage sei (S. 101). Ein Nichtigkeit herbeiführender Begründungsmangel haftet dem Urteil somit nicht an.

In ihrer auf Z. 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO.

gestützten Rechtsrüge bringt die Beschwerdeführerin vor, das Verbrechen des Betruges fordere hinsichtlich der Täuschung und der Schädigung ein Handeln mit zumindest bedingtem Vorsatz. Für diese Vorsatzform reiche es jedoch nicht hin, wenn sich ein Täter der nahen Möglichkeit des Schadenseintrittes (bloß) bewußt sei. Das Erstgericht hätte sich im Sinn der Judikatur 'wesentlich genauer' (S. 121) mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob es der Beschwerdeführerin bei ihrem Einkommen nicht doch möglich hätte sein können, trotz ihrer angespannten finanziellen Situation die Rückzahlungsvereinbarung einzuhalten. Die bezüglichen Feststellungen des Schöffengerichtes zur subjektiven Tatseite seien nicht zureichend.

Auch diesem, einen Feststellungsmangel im Sinne des gedachten Nichtigkeitsgrundes behauptenden Vorbringen kommt keine Berechtigung zu:

Betrug erfordert, wie die Beschwerdeführerin an sich zutreffend ausführt, zumindest bedingten Täuschungs- und Schädigungsvorsatz des Täters. Diese Vorsatzform liegt insbesondere dann vor, wenn der Täter die Möglichkeit der Täuschung und des Schadenseintrittes erwägt, ernstlich für möglich hält und sich damit abfindet. Entgegen der Meinung der Beschwerdeführerin bringen die Feststellungen des Schöffengerichtes diese Schuldform (§ 5 Abs. 1 StGB.) mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck. Das Schöffengericht folgerte aus dem Schuldenstand der Angeklagten zur Zeit der Darlehensaufnahme, daß sie nicht rückzahlungsfähig und - zumindest innerhalb vereinbarter Frist - mit Sicherheit nicht rückzahlungswillig war und traf die Feststellung, daß die Angeklagte den Darlehensgeber B über ihre (nicht gegebene) Rückzahlungsfähigkeit und -willigkeit mit Bereicherungsvorsatz täuschte sowie hierbei die von ihr bedachte Vermögensschädigung B in Kauf nahm (S. 107).

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde war vom Obersten Gerichtshof jedoch gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO. wahrzunehmen, daß das erstgerichtliche Urteil, mit dem Rosa A gemäß dem § 147 Abs. 3 StGB. unter Bedachtnahme gemäß den §§ 31 und 40 StGB. auf das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 22. Oktober 1980, GZ. 29 E Vr 1894/80- 21, zu einer zusätzlichen Freiheitsstrafe in der Dauer von acht Monaten verurteilt wurde, mit einem sogar Nichtigkeit im Sinne der Z. 11 des § 281 Abs. 1 StPO.

bedingenden Fehler behaftet ist, der in der Nichtigkeitsbeschwerde zwar nicht geltend gemacht wurde, der Angeklagten aber zum Nachteil gereichen kann:

Im Verfahren des Landesgerichtes Klagenfurt zum AZ. 29 E Vr 1894/80 befand sich Rosa A in der Zeit vom 18. August 1980, 14,50 Uhr, bis zur Urteilsfällung am 22. Oktober 1980, 10,45 Uhr, in Verwahrungsbzw. Untersuchungshaft, die ihr zwar mit dem Urteil vom 18. August 1980, GZ. 29 E Vr 1894/80-21, auf die über sie damit wegen des Vergehens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147

Abs. 1 Z. 1 und Abs. 2 StGB. verhängte siebenmonatige, bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe gemäß dem § 38 Abs. 1 StGB., nicht jedoch auch im vorliegenden Verfahren angerechnet worden ist.

Wenn nun, wie hier, zwei Verfahren im Verhältnis des § 56 StPO. zueinander stehen, so ist eine Vorhaft, die der Täter in einem der beiden Verfahren erleidet, in jedem der zusammentreffenden (verurteilenden) Erkenntnisse zur Gänze anzurechnen. Erst bei der Vollstreckung der Strafe ist die Vorhaft auf die zunächst zu vollziehende Strafe faktisch anzurechnen, womit die Anrechnung in dem anderen Urteil gegenstandslos wird (EvBl. 1983/88 u. a.). Das angefochtene Urteil war daher spruchgemäß zu ergänzen. Bei Ausmessung der schon angeführten Zusatzstrafe wertete das Schöffengericht die auf gleicher schädlicher Neigung beruhenden Vorstrafen und die durch Aufnahme des Darlehens in Teilbeträgen bewirkte Tatwiederholung als erschwerend, hingegen ein Geständnis (im Sinne eines wesentlichen Beitrages zur Wahrheitsfindung - § 34 Z. 17, zweiter Fall, StGB.) sowie die teilweise Schadensgutmachung als mildernd. Es ging davon aus, daß bei gemeinsamer Aburteilung eine 15-monatige Freiheitsstrafe zu verhängen gewesen wäre, sodaß die zusätzliche Freiheitsstrafe mit acht Monaten bemessen wurde. Mit ihrer Berufung strebt die Angeklagte unter Hinweis auf ihre Notlage und den Umstand, daß die in dem Verfahren zu 29 E Vr 1894/80 des Landesgerichtes Klagenfurt verhängte Strafe bedingt nachgesehen wurde, auch im vorliegenden Verfahren die Anwendung des § 43 StGB. an. Sie begehrt ferner die Reduzierung der Freiheitsstrafe. Der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Selbst wenn man - im Sinne des Berufungsvorbringens - die (drückende), nicht auf Arbeitsscheu zurückzuführende Notlage der Angeklagten als zusätzlichen Milderungsumstand heranzieht, erscheint die verhängte Zusatzstrafe insbesondere mit Rücksicht auf die bisherige Delinquenz - die Angeklagte erlitt bereits mehrere Vorstrafen wegen Eigentumsdelikten - nicht überhöht. Das Vorleben der Angeklagten steht aber auch der (neuerlichen) Gewährung bedingter Strafnachsicht entgegen, und zwar aus den im § 43 StGB. angeführten spezialpräventiven Gründen.

#### **Anmerkung**

E04394

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

ECLI:AT:OGH0002:1983:0130OS00158.83.1020.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19831020\_OGH0002\_0130OS00158\_8300000\_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)