jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1983/9/14 11Os79/83

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 14.09.1983

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14. September 1983

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Borotschnik als Schriftführers in der Strafsache gegen Franz A und andere wegen des Verbrechens des Betruges nach den §§ 146 StGB über die vom Angeklagten Franz B gegen das Urteil des Kreisgerichtes Krems an der Donau als Schöffengerichtes vom 11. November 1982, GZ 9 Vr 123/81- 87, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Rustler und der Ausführungen des Vertreters der Geenralprokuratur, Generalanwaltes Dr. Presslauer zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Franz B wird verworfen.

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde wird gemäß dem § 290 Abs 1 StPO das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, hinsichtlich der Angeklagten Franz A, Josef C, Franz D, Andreas E, Franz B, Wilhelm F, Wolfgang G, Robert G und Adalbert H in der rechtlichen Beurteilung der Tathandlungen sowie in den diese Angeklagten betreffenden Strafaussprüchen aufgehoben und im Umfang der Aufhebung gemäß dem § 288 Abs 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Franz A, Josef C, Franz D, Andreas E, Franz B, Wilhelm F, Wolfgang G, Robert G und Adalbert H haben durch die ihnen zur Last fallenden Tathandlungen das Verbrechen des vollendeten, Josef C, Franz D, Andreas E und Franz B auch des versuchten schweren gewerbsmäßigen Betruges nach den §§ 146, 147 Abs 2, 148, 1. Fall, StGB, Josef C, Franz D, Andreas E und Franz B auch nach den §§ 147 Abs 3 und 15 StGB begangen und werden hiefür, und zwar Franz A, Wilhelm F, Wolfgang G, Robert G und Adalbert H nach dem ersten Strafsatz des § 148 StGB, Josef C, Franz D, Andreas E und Franz B nach dem § 147 Abs 3 StGB zu Freiheitsstrafen verurteilt, und zwar Franz A in der Dauer von 8 (acht) Monaten, Josef C gemäß den §§ 31, 40 StGB auch unter Bedachtnahme auf die Strafverfügung des Bezirksgerichtes Kirchberg/Wagram vom 17.2.1981, GZ U 27/81-7, in der Dauer von 18 (achtzehn) Monaten, Franz D in der Dauer von 1 (einem) Jahr, Andreas E in der Dauer von 18 (achtzehn) Monaten, Franz B gemäß den §§ 31, 40 StGB auch unter Bedachtnahme auf die Strafverfügung des Bezirksgerichtes Kirchberg/Wagram vom 17.2.1981, GZ U 27/81-6, in der Dauer von 18 (achtzehn) Monaten, Wilhelm F gemäß den §§ 31, 40 StGB auch unter Bedachtnahme auf das Urteil des Kreisgerichtes Krems/

Donau vom 24.8.1981, GZ 10 E Vr 625/81-7, in der Dauer von 8 (acht) Monaten, Wolfgang G in der Dauer von 8 (acht) Monaten, Robert G in der Dauer von 8 (acht) Monaten, Adalbert H in der Dauer von 6 (sechs) Monaten.

Gemäß dem § 43 Abs 1 StGB, bei Josef C, Andreas E und Franz B gemäß dem § 43 Abs 2 StGB, werden bei sämtlichen

Angeklagten die verhängten Freiheitsstrafen unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen, wobei - außer bei Franz B - die Probezeit jeweils mit dem Zeitpunkt der (bereits eingetreten gewesenen) Teilrechtskraft des angefochtenen Urteils beginnt. Der Kostenausspruch und die Entscheidung über die Anrechnung der Vorhaftzeiten werden aus dem angefochtenen Urteil übernommen. Gemäß dem § 390 a StPO fallen dem Angeklagten Franz B auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen - gegen insgesamt zwölf Angeklagte ergangenen - Urteil wurden ua Franz A, Josef C, Franz D, Andreas E, Franz B, Wilhelm F, Wolfgang G, Robert G und Adalbert H des Verbrechens des vollendeten und durch Josef C, Franz D, Andreas E und Franz B teils auch versuchten schweren gewerbsmäßigen Betrugs 'nach den §§ 146, 147 Abs 2, 148 2. Fall StGB', Josef C, Franz D, Andreas E und Franz B 'darüberhinaus nach § 147 Abs 3 StGB' - weshalb bei ihnen die Subsumierung (auch) unter den Absatz 2 dieser Gesetzesstelle überflüssig war - schuldig erkannt.

Inhaltlich des Urteilsspruchs liegt diesen neun Angeklagten zur Last, im Jahre 1980 und anfangs 1981 in verschiedenen Orten Niederösterreichs gewerbsmäßig (in Gesellschaft) in wechselnder Beteiligung mit Bereicherungsvorsatz Gastwirte, in deren Räumen Spielautomaten der Marke Ambassador aufgestellt waren, durch die nach entsprechender Manipulation der Anzeige des Spielergebnisses vorgebrachte Behauptung, sie hätten an diesen Automaten einen bestimmten Spielerfolg erzielt, sohin durch Täuschung über Tatsachen zur Auszahlung von Gewinnen verleitet, Josef C, Franz D, Andreas E und Franz B außerdem in einigen weiteren Fällen - und zwar C einmal in Wien, die anderen in Niederösterreich - gleichartige Betrügereien versucht zu haben; der Schaden übersteigt bei Josef C, Franz D, Andreas E und Franz B 100.000 S, bei den übrigen Angeklagten 5.000 S.

Rechtliche Beurteilung

Diesen Schuldspruch bekämpft nur der Angeklagte Franz B mit Nichtigkeitsbeschwerde unter Anrufung der Z 5, 9

lit a und 10, der Sache nach jedoch ausschließlich aus den (materiellrechtlichen) Nichtigkeitsgründen der Z 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1 StPO, indem er die Auffassung vertritt, in der (erlisteten) Auszahlung der 'Gewinne' könne eine nach § 146 StGB zu beurteilende Vermögensschädigung nicht erblickt werden, weil sie - was das Erstgericht nicht beachtet habe - dem Verbot des Betriebes von Geldspielautomaten nach § 19 des Niederösterreichischen Veranstaltungsgesetzes LGBl 7070-0 zuwidergelaufen sei; wenn überhaupt eine gerichtlich strafbare Handlung, so könne ihm unter diesen Umständen nur die Beteiligung an einem (verbotenen) Glücksspiel im Sinn des § 168 StGB angelastet werden. Dem ist entgegenzuhalten, daß es für den Tatbestand des Betrugs grundsätzlich irrelevant ist, ob die den Vermögensschaden bewirkende Handlung des Getäuschten gegen ein gesetzliches Verbot verstößt (Kienapfel, BT II § 146 RN 136;

vgl jüngst ÖJZ-LSK 1983/56). Es bedarf daher vorliegend keiner Untersuchung, ob der Betrieb der gegenständlichen Spielautomaten im Hinblick auf die in Rede stehende Auszahlung von (vermeintlichen) Spielgewinnen unter das Verbot des Betriebes von Geldspielautomaten nach § 19 des Niederösterreichischen Veranstaltungsgesetzes LGBl 7070-0 - inzwischen ersetzt durch die entsprechenden Bestimmungen des mit 1. Jänner 1983 in Kraft getretenen Niederösterreichischen Spielautomatengesetzes LGBl 7071 - fiel, oder ob den für Ausspielungen mit Glücksspielautomaten maßgeblichen Bestimmungen des Glücksspielgesetzes (§ 4 idF BGBl Nr 98/1979) zuwidergehandelt wurde. Auch die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage einer Beurteilung der gegenständlichen Automatenspiele als durch § 168 StGB verpöntes Glücksspiel (vgl dazu ÖJZ-LSK 1983/58) kann dahingestellt bleiben; würde doch dadurch die rechtliche Annahme eines nach den §§ 146 ff StGB strafbaren Spielbetrugs in keiner Weise ausgeschlossen (vgl Kienapfel BT II § 168 RN 15). Der unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Franz B war somit ein Erfolg zu versagen.

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerde vermochte sich der Oberste Gerichtshof jedoch davon zu überzeugen, daß das Ersturteil durch die Unterstellung der Tat(en) unter den zweiten Deliktsfall des § 148 StGB (verbunden mit der Anwendung des zweiten Strafsatzes dieser Gesetzesstelle) mit einer vom Beschwerdeführer nicht gerügten, ihn ebenso wie die gleich ihm gewerbsmäßigen Betrug verantwortenden Mitangeklagten Franz A, Josef C, Franz D, Andreas E, Wilhelm F, Wolfgang G, Robert G und Adalbert H, welche keine Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen haben, benachteiligenden materiellrechtlichen Nichtigkeit behaftet ist.

Der zweite Deliktsfall des § 148 StGB setzt die Absicht des Täters voraus, sich durch wiederkehrende Begehung eines schweren Betrugs (im Sinn des § 147 StGB) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, wozu aber in den Fällen des § 147 Abs 2 und 3 StGB nicht genügt, daß der Betrug erst durch die Zusammenrechnung der Schadensbeträge (§ 29 StGB) zum schweren wird, sondern die Absicht des Täters darauf gerichtet sein muß, - wenngleich nicht ausschließlich, so doch auch - solche Taten wiederkehrend zu begehen, die für sich allein als schwerer Betrug zu beurteilen sind (vgl SSt 47/ 73 ua). Gegenstand des Urteils sind nun vielfach wiederholte gleichartige Betrügereien, wobei aber aus dem jeweiligen Einzelangriff im Regelfall nur ein 5.000 S nicht übersteigender Schaden - zumeist ein solcher im Betrag von 4.500 S - resultierte. Nur in wenigen (Ausnahms-)Fällen erzielten die daran beteiligten Täter geringfügig höhere Beträge auf einmal, sodaß eine Feststellung, ihre Absicht sei von Haus aus auf die wiederkehrende Begehung für sich allein als schwerer Betrug zu beurteilender Taten gerichtet gewesen, dem Urteil nicht zu entnehmen ist. Demzufolge wurde(n) die betreffende(n) Tat(en) vom Erstgericht zwar zutreffend als 'schwerer gewerbsmäßiger Betrug' qualifiziert, zu Unrecht jedoch dem zweiten statt dem ersten Deliktsfall des § 148 StGB unterstellt. Dieser die Anwendung des zweiten Strafsatzes der genannten Gesetzesstelle nach sich ziehende Rechtsirrtum (grundsätzlich § 281 Abs 1 Z 11 StPO; vgl SSt 47/73) gereicht den davon betroffenen Angeklagten zum Nachteil, und zwar auch jenen, auf die - wie hier auf Josef C, Franz D, Andreas E und Franz B - wohl nach § 147 Abs 3 StGB ein gleich hoher Strafrahmen anzuwenden war, infolge des aufgezeigten Rechtsirrtums aber bei ihnen zu Unrecht als zweifach begründet anzunehmen wäre (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO).

Gemäß dem § 290 Abs 1 StPO war daher das erstgerichtliche Urteil hinsichtlich der Angeklagten Franz A, Josef C, Franz D, Andreas E, Franz B, Wilhelm F, Wolfgang G, Robert G und Adalbert H in der Unterstellung der Tat auch unter § 148, zweiter Fall, StGB sowie in den diese neun Angeklagten betreffenden Strafaussprüchen aufzuheben, deren inkriminiertes Verhalten dem § 148, erster Fall, StGB zu unterziehen und mit einer Neubemessung der Strafen bei den Angeklagten Josef C, Franz D, Andreas E und Franz B nach dem § 147 Abs 3 StGB, bei den Angeklagten Franz A, Wilhelm F, Wolfgang G, Robert G und Adalbert H hingegen nach dem ersten Strafsatz des § 148 StGB vorzugehen.

Ungeachtet der milderen materiellrechtlichen Beurteilung der von den genannten Angeklagten zu verantwortenden Tathandlungen erachtete der Oberste Gerichtshof Freiheitsstrafen in der im Spruch angeführten Dauer - somit in dem Ausmaß, welches das Erstgericht bereits verhängte - als dem Gewicht des jeweiligen Tatunrechts sowie der jeweiligen Schuld und Täterpersönlichkeit der genannten Angeklagten zumindest entsprechend.

Hiebei wurde auch (nach vom Obersten Gerichtshof eingeholten Strafregisterauskünften) gemäß dem§ 31 StGB bezüglich Josef C auf die Strafverfügung des Bezirksgerichtes Kirchberg am Wagram vom 17. 2. 1981, GZ U 27/81-7

(§ 125 StGB; 30 Tagessätze a S 100), bezüglich Franz B auf die Strafverfügung des Bezirksgerichtes Kirchberg am Wagram vom 17. 2. 1981, GZ U 27/81-6 (§ 125 StGB; 30 Tagessätze a S 60,--) sowie bezüglich Wilhelm F auf das Urteil des Kreisgerichtes Krems/Donau vom 24. August 1981, GZ 10 E Vr 625/81-7 (§§ 15, 105 Abs 1; 83 Abs 1

StGB; zwei Monate Freiheitsstrafe, bedingt auf 3 Jahre) Bedacht genommen, jedoch davon ausgegangen, daß auch bei gemeinsamer Aburteilung auf die verfahrensgegenständlichen Tathandlungen keine milderen Strafen entfallen wären.

Die bedingte Strafnachsicht war schon wegen des Verschlimmerungsverbotes neuerlich zu gewähren. Um einen Verstoß gegen dieses Verbot zu vermeiden, wurde auch ausgesprochen, daß bei den bereits rechtskräftig abgeurteilt gewesenen Angeklagten Franz A, Josef C, Franz D, Andreas E, Wilhelm F, Wolfgang G, Robert G und Adalbert H die Probezeit schon mit der bei ihnen bereits eingetreten gewesenen Teilrechtskraft der nur vom Angeklagten Franz B angefochtenen Entscheidung des Kreisgerichtes Krems an der Donau vom 11. November 1982, ON 87, beginnt.

Der Angeklagte B war mit seiner Berufung auf diese Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E04315

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1983:0110OS00079.83.0914.000

Dokumentnummer

JJT_19830914_OGH0002_0110OS00079_8300000_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