

# TE OGH 1983/1/27 120s131/82

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.01.1983

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27.Jänner 1983 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Hankiewicz als Schriftführer in der Strafsache gegen Herbert A wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z. 1, Abs 3, 148 2. Fall, 15 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 20.April 1982, GZ. 5 b Vr 9853/79-88, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Hörburger, der Ausführungen des Verteidigers, Rechtsanwalt Dr. Bernhauser und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Strasser, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der geschäftsführende Gesellschafter der 'Immobiliengesellschaft m.b.H.' (B) Herbert A des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten 'schweren, gewerbsmäßigen' (richtig: gewerbsmäßigen schweren) Betruges nach §§ 146, 147

Abs 1 Z. 1, Abs 3, 148 2. Fall, 15 StGB (Punkte A und B des Spruches) und des Vergehens der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs 2, 224 StGB (Punkt C des Spruches) schuldig erkannt.

Ihm liegt zur Last, in den Jahren 1978 und 1979 in zahlreichen Fällen in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, andere durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch die Vorspiegelung, ein redlicher Geschäftspartner zu sein, zur Auszahlung von Geldbeträgen gegen Übergabe von Wechseln, die auf keinem Grundgeschäft beruhten und auf welchen er die Unterschriften der Akzeptanten gefälscht hatte (A I-VI/des Schultspruches), bzw. zur Auszahlung eines kurzfristig rückzuzahlenden Darlehens (A VII des Schultspruches) verleitet und den Getäuschten bzw. den von ihnen Repräsentierten oder andere im Wechselnexus aufscheinenden Personen einen strafrechtlich relevanten Schaden von insgesamt fast 2,8 Mill. S zugefügt sowie in mehreren weiteren Fällen auf die ersterwähnte Art einen Schaden von insgesamt fast 1,6 Mill. S zuzufügen versucht (B des Schultspruches) zu

haben. Dem Schulterspruch C zufolge hat der Angeklagte einen - im Verfahren nicht mehr verfügbaren - auf den Betrag von 200.000 S ausgestellten Wechsel, auf welchem er ebenfalls die Unterschrift des Akzeptanten gefälscht hatte, rückgelöst, weshalb das Erstgericht diese Tat lediglich als Gebrauch einer falschen, besonders geschützten Urkunde im Rechtsverkehr wertete. Bei Anführung teils des Endzeitpunktes des jeweils angenommenen Tatzeitraumes und teils des Tatzeitpunktes hat das Erstgericht mehrmals übersehen, daß es sich um die Verfallstage der Wechsel, die zum Teil erst nach der am 10. Dezember 1979 erfolgten Verhaftung des Angeklagten lagen, handelte, die jeweiligen Taten aber in Wahrheit noch vor diesen Zeitpunkten begangen worden waren. Im Faktum A II 3 müßte der Anfangszeitpunkt (= Ausstellungsdatum des Wechsels) richtig 18. Oktober statt 18. Dezember 1979 lauten (vgl. Band I, S. 451 d.A.).

Die einzelnen Faktengruppen erfassen folgende Malversationen des Angeklagten mit falschen Wechseln:

8 Wechsel über insgesamt 1.016.000 S verkaufte er um 1.034.000 S an einen gewissen Wilhelm C, der um diesen Betrag geschädigt ist (A I). 5 Wechsel über zusammen 322.600 S eskomptierte der Angeklagte bei der D; durch die nach Anzeigerstattung zufolge Abbuchung von dem Konto der Fa. B bei derselben Bank geschehene Rücklösung (von dreien - A II 1 und 2) dieser Wechsel ist eine Schadensgutmachung nicht erfolgt, weil dieses Konto bereits negativ war (A II). 7 Wechsel über einen Gesamtbetrag von 256.000 S, auf denen der Angeklagte teils auch die Ausstellerunterschrift 'Christa A' gefälscht hatte, eskomptierte er bei der Österreichischen H (A III) und 4 Wechsel über insgesamt 430.000 S bei der I (A IV). In erstem Fall lastete die Bank den gesamten Betrag dem negativen Konto der Christa A an; in letzterem Fall erfolgte eine teilweise Schadensgutmachung, und zwar im Ausmaß von 250.000 S, erst nach Erstattung der Anzeige.

Einen weiteren Wechsel über 250.000 S mit der gefälschten Unterschrift des angeblichen Akzeptanten Ing. Josef J übergab der Angeklagte zur Begleichung einer Schuld an Friedrich K, welcher ihn bei der L eskomptierte.

Diese legte den Wechsel der darin als Zahlstelle genannten M St. Pölten vor, welche jedoch im Hinblick auf die erkannte Fälschung der Akzeptantenunterschrift die Zahlung verweigerte. Von der L wurde daraufhin das Konto des Friedrich K rückbelastet (A V 1). Einen ebenfalls mit der gefälschten Unterschrift des Ing. J als Akzeptanten versehenen Wechsel über 80.000 S eskomptierte der Angeklagte bei der D. Diesen Wechsel löste Ing. J trotz der Unterschriftsfälschung auf Ersuchen der Gattin des Angeklagten, welche Zahlung bis Ende des Jahres 1979 versprach, dieser im Nachhinein solcherart ein Darlehen gewährend (Band II S. 118 f. d.A.), ein, sodaß der Schaden letztlich in seinem Vermögen eintrat (A V 2).

Je einen weiteren Wechsel über 185.000 S und 128.000 S mit gefälschten Akzepten der Fa. K bzw. des Ing. Josef J übergab der Angeklagte an einen gewissen Kurt N, der beide Wechsel bei der L eskomptierte. Die Eskomptvaluta von 113.248 S aus dem letzteren Wechsel folgte N dem Angeklagten aus, jene aus dem ersten Wechsel behielt N, wobei er dem Angeklagten eine Reihe von Sicherheiten stellen mußte, nämlich einen Schulschein über 185.000 S zugunsten einer Maria O, einen Vertrag über den Verkauf seines Geschäftsanteiles an den Angeklagten sowie einen Rangordnungsbescheid über die beabsichtigte Veräußerung eines Liegenschaftsanteiles. Mangels Einlösung der Wechsel durch die fingierten Akzeptanten wurde der Eskomptbetrag von der L dem Konto N bei dieser Bank rückgebucht. Zur Sicherung der entsprechenden Forderung räumte N der L eine Hypothek auf seiner Liegenschaft ein. Das Erstgericht nimmt in diesen beiden Fällen - der Anklageschrift (dortiges Faktum A IX; Bd. I ON. 54 d.A.) folgend - einen Mindestschaden N in Höhe von zusammen 150.000 S an (Punkt A VI des Schulterspruches).

Der letzte Fall der Schultersprüche wegen vollendeten Betruges (A VII) erfaßt einen vom Angeklagten zum Nachteil des Ing. J verübten Darlehensbetrug mit einem Schaden von 270.000 S.

Die Versuche des Angeklagten, über den bisher behandelten Umfang hinaus Wechsel mit gefälschten Akzepten im Gesamtbetrag von 1.598.600 S bei der D zu eskomptieren, mißlangen, weil sich bei Rückfragen durch die Bank die Fälschungen der dieser bereits vorgelegten Wechsel herausstellten (B).

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Nichtigkeitsgründe der Z. 4, 5 und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zur Verfahrensrüge:

Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z. 4 StPO erblickt der Beschwerdeführer in der Abweisung seines Antrages auf Vernehmung des Zeugen Kurt N (Band II S. 135 d.A.), der zum Beweis dafür dienen sollte, daß der von ihm

(Beschwerdeführer) ausgestellte Wechsel über 185.000 S (A VI) auf einer tatsächlichen Forderung beruhe und er diese Hypothekarforderung an die L abgetreten habe. Durch das ablehnende - wenngleich entgegen dem Hinweis im Protokoll über die Hauptverhandlung (Band II S. 138 d.A.) auch im Urteil nicht näher begründete - Zwischenerkenntnis wurden indes Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers nicht beeinträchtigt:

In dem auf die Fa. K gezogenen Wechsel über 185.000 S, dessen Eskomptierung durch N dem Beschwerdeführer im Schulterspruch Punkt A VI zur Last liegt, war nämlich, dem Beweisantrag zuwider, als Aussteller nicht der Beschwerdeführer, sondern N selbst genannt (vgl. die Fotokopien des Wechsels Band I, S. 257 f. und vor S. 319). Da nun weder der Beschwerdeführer im gesamten Verfahren (vgl. insbes. Band I, S. 74 c, II, S. 109), noch auch N in seiner schriftlichen Stellungnahme gegenüber der Polizei (Band I, ON. 45, S. 209 ff. und 251 d.A.) eine Forderung des letzteren an den fälschlichen Akzeptanten Fa. K aus einem mit diesem bestandenen Grundgeschäft behaupteten, könnte das Vorbringen des Beschwerdeführers über eine tatsächliche Forderung nur dahin gedeutet werden, daß ihm selbst zunächst eine solche Forderung gegen die Fa. K zugestanden wäre. In diesem Falle wäre die Ausstellung des Wechsels durch N aber lediglich erklärbar, wenn der Beschwerdeführer diesem die Forderung abgetreten gehabt hätte. Auch dies wurde weder vom Beschwerdeführer noch von N (in der erwähnten Äußerung) behauptet. Die Verantwortung des Beschwerdeführers ging im gegebenen Zusammenhang vielmehr nur dahin, daß er - offenbar aus einem ihm von Maria O (vgl. deren Zeugenaussage Band II S. 121 f.d.A.) gewährten Darlehen - einen Betrag von 185.000 S an N bar ausbezahlt habe, als dieser ein zweites Mal Geld verlangt habe (Band II S. 109 d.A.). Sollte der Beschwerdeführer diese Darlehensforderung später an die L abgetreten haben, so könnte dies - allerdings bloß bei Einbringlichkeit - lediglich einen Akt der nachträglichen Schadensgutmachung dieser Bank gegenüber, jedoch zum Nachteil der - indirekten - Darlehensgeberin O darstellen und würde nichts an der Tatbildlichkeit der Eskomptierung eines mit einem falschen Akzept versehenen Wechsels im Sinne des Betruges ändern. Da der Beweisantrag keinerlei Vorbringen enthält, welches in sachverhaltsmäßiger Beziehung zu anderen Schlüssen hätte führen können, ist er im Ergebnis zu Recht der Ablehnung verfallen. Im übrigen bedeutet, was auch das Erstgericht verkannt hat, die nachträgliche Bestellung einer Hypothek durch N zu Gunsten der Regreßforderung der Bank, deren Vermögen bereits durch die Eskomptierung des Wechsels bei Vortäuschung einer Forderung des Ausstellers an den Akzeptanten vermindert wurde, nur eine mögliche spätere Sicherung und nicht einmal eine Schadensgutmachung, da die Bestellung einer Hypothek ja noch nichts über deren Realisierbarkeit aussagt.

Somit geht die Verfahrensrüge fehl.

Zur Mängelrüge:

Diese erweist sich teils als nicht begründet, teils als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt.

Zunächst ist es für die Schuldfrage, die Subsumtion der Tat und den anzuwendenden Strafsatz nicht entscheidend, ob im Fall A V 1 des Schulterspruches der (vom Tätvorsatz umfaßte) Schaden sich auf 250.000 S oder - zufolge einer angeblich vom Zeugen K im Vorverfahren behaupteten Teilstellungnahme des Beschwerdeführers von 100.000 S - nur auf 150.000 S belaufen hat. Denn letztere Schadenshöhe liegt ebenfalls über 100.000 S und begründet damit die Qualifikation des schweren Betruges nach § 147 Abs 3 StGB Davon abgesehen ergibt sich aus der vom Zeugen K der Sicherheitsbehörde vorgelegten Aufstellung (vgl. S. 281 ff. Band I und Band II S. 125 d.A.) - eine Vernehmung dieses Zeugen im Vorverfahren ist entgegen dem Beschwerdeeinwand nicht erfolgt - in bezug auf den Gegenstand des Schulterspruches A V 1 bildenden gefälschten Wechsel über 250.000 S keineswegs eine Teilstellungnahme von 100.000 S aus einem Grundgeschäft (vgl. Band I S. 283, 285, Band II S. 125). In der Aufstellung des Zeugen K scheint der Schadensbetrag von 150.000 S nur im Zusammenhang mit dem Verkauf von Kommanditistenanteilen auf (Band I S. 287, Band II S. 125 d.A.), der jedoch nicht Inhalt des relevierten Schulterspruchfakts A V 1, sondern des nach § 259 Z. 3 StPO gefällten Teilstellungnahmes von der Anklage Punkt A XII (Band II S. 153 Punkt 2 und S. 169 d.A. = S. 13 und 29 der Urteilsausfertigung) ist. Die behauptete Unvollständigkeit der Begründung zum Schulterspruch A V 1 liegt somit nicht vor; inwieweit diese ferner unzureichend sein soll, blieb in der Beschwerde unausgeführt.

Als unzureichend begründet rügt der Beschwerdeführer auch die Begründung zu den Fakten B 2 (gemeint offenbar B II) und C des Schulterspruches.

Die Rüge zu Punkt C des Schulterspruches wegen des Vergehens der Urkundenfälschung nach §§ 223 Abs 2, 224 StGB ist ebenfalls mangels jeglicher Substantierung und jene zu B II wegen versuchten Betruges deshalb nicht prozeßordnungsgemäß ausgeführt, weil diesfalls allein die freie Beweiswürdigung des Schöffengerichtes bekämpft

wird:

Der Angeklagte hatte in sämtlichen vom Schulterspruch B (I und II) erfaßten Fakten sowohl die Fälschung als auch die Vorlage von Wechseln bei der D bestritten und behauptet, daß er an diese Bank lediglich telefonische Bonitätsanfragen unter Angabe erfundener Bezogener, Wechselsummen sowie Ausstellungs- und Verfallsdaten gerichtet habe. Auf Vorhalt der Aussage des Zeugen Dr. Bruno P gab er jedoch schließlich die Vorlage der auf diesen gezogenen und mit falschen Akzepten versehenen Wechsel über insgesamt 753.600 S (B I) zu (Band II S. 117 d.A.).

Wenn nun das Schöffengericht aus diesem Umstand folgert, daß der Bank auch die übrigen, in einer die essentiellen Daten enthaltenden Aufstellung (Band I S. 453 d.A.) genannten Wechsel über zusammen 845.000 S (B II) vorgelegt worden waren, zumal die Ausstellungs- und Verfallsdaten dieser Wechsel in den Zeitraum fielen, in dem der Angeklagte sich durchwegs gefälschter Wechsel 'zur Überbrückung seiner Liquiditätsschwierigkeiten bedient hatte' (Band II S. 167 d. A. = S. 27 der Urteilsausfertigung), so steht dieser Schluß durchaus im Einklang mit den Denkgesetzen und der allgemeinen Lebenserfahrung. Mit seinem Einwand, ein 'Größenschluß in dieser Form sei nicht zulässig', verkennt der Beschwerdeführer das Wesen der freien Beweiswürdigung, die ja jegliche Beweisregel ausschließt. Damit versagt aber auch die Mängelrüge zur Gänze.

Zu den Rechtsrügen:

Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z. 10 StPO macht der Beschwerdeführer zunächst mit dem Einwand geltend, es wäre in jenen - allerdings weder im Ersturteil noch in der Beschwerde spezifizierten - Fakten des Schulterspruches A, in welchen die Wechsel vor Fälligkeit bzw. vor Anzeigeerstattung eingelöst wurden, zufolge tätiger Reue (§ 167 StGB) die Strafbarkeit der Taten als Betrug erloschen und diese daher nur unter den Tatbestand des § 223 (richtig Abs 2 und § 224) StGB zu subsumieren gewesen.

Auch diese Rechtsrüge entbehrt insofern einer prozeßorsnungsgemäßen Ausführung, als nach den erstgerichtlichen Feststellungen die Deliktsverwirklichung in einem von einem Gesamtvorsatz des Beschwerdeführers getragenen Fortsetzungszusammenhang (S. 173/II. Band) erfolgte. Soweit im gegebenen Zusammenhang der Rechtsrüge diese Feststellung des Fortsetzungszusammenhangs als mit 'dem Beweisergebnis' im Widerspruch stehend bekämpft und ihr entgegengehalten wird, daß das Erstgericht andererseits feststelle, es sei 'diese Vorgangsweise (des Angeklagten) zur kurzfristigen Überbrückung finanzieller Engpässe gewählt worden und immer dann, wenn die Möglichkeit gegeben gewesen wäre, die eiskomptierten Wechsel wieder einzulösen, sei dies getötigt worden', mangelt es für die prozeßordnungsgemäße Geltendmachung eines Begründungsmangels (§ 281 Abs 1 Z. 5

StPO) zum einen an einer Substantiierung, welchen gegenteiligen, vom Erstgericht nicht erörterten Beweisergebnissen die Feststellungen über den Fortsetzungszusammenhang nach Auffassung des Beschwerdeführers zuwiderlaufen, zum anderen hat das Erstgericht die von der Beschwerde behauptete, der Annahme des Fortsetzungszusammenhangs angeblich entgegenstehende Feststellung (vgl. die einzige in Betracht kommende Formulierung Bd. II S. 167 d. A. = S. 27 der Urteilsausfertigung) gar nicht getroffen. Mit der Argumentation, die 'Rücklösung der Barbeträge' (gemeint wohl die Einlösung der Wechsel) sei erfolgt, weil er wieder liquid gewesen sei, unternimmt der Beschwerdeführer nur erneut den unzulässigen Versuch einer Bekämpfung der freien Beweiswürdigung des Schöffengerichtes. Dieses hat im Gegenteil als erwiesen angenommen, daß der Beschwerdeführer die durch die gegenständlichen Straftaten erlangten Beträge einem erst in Planung befindlichen Bauprojekt 'Turracherhöhe' zugeführt hatte, für dessen Finanzierung er zumindest 2 Mill. S aufwenden mußte, wobei er aber tatsächlich nur über 500.000 S Eigenkapital verfügte und auch das Konto der Fa. B negativ war und eine Liquidität des Beschwerdeführers verneint (Band

II S. 163 f., 171 f.d.A. = S. 23 f., 31 f. der Urteilsausfertigung). Aus dem Gesichtspunkt des vom Beschwerdeführer für sich reklamierten Strafaufhebungsgrundes tätiger Reue ist nun aber bei Begehung von Vermögensdelikten in mehreren Angriffen stets zu prüfen, ob die einzelnen Angriffe als selbständig zu betrachten sind oder sich als eine einheitliche, aus dem gleichen Willensentschluß entsprungene und bloß in (unselbständigen) Teilakten verwirklichte Tat darstellen. In dem letzteren Fall eines sogenannten fortgesetzten Deliktes kommt einerseits tätige Reue nur dann in Betracht, wenn der gesamte Schaden (aus sämtlichen Angriffen) gutgemacht ist oder der Täter sich vertraglich verpflichtet, dem Verletzten binnen einer bestimmten Zeit solche Schadensgutmachung zu leisten (§ 167 Abs 2 Z. 1

bzw. 2 StGB), und andererseits mangelt es schon an der Rechtzeitigkeit § 167 Abs 2 StGB), wenn die Schadensgutmachung erst zu einer Zeit erfolgt, zu welcher der Behörde zumindest bereits ein Teilakt der rechtlich eine einzige Tat darstellenden deliktischen Vorgangsweise des Täters bekannt war (Leukauf-Steininger2, RN. 21 zu § 167 StGB u.a.). Da der Angeklagte weder den Urteilsannahmen, noch seinen Behauptungen nach rechtzeitig, nämlich vor dem Einlangen der ersten Anzeige bei der Staatsanwaltschaft am 30.Oktober 1979 (Fakten A I 4 II 1; vgl. Bd. I S. 9 d.A.) und vollständig den durch sein deliktisches Verhalten in einem Fortsetzungszusammenhang zugefügten gesamten Schaden gutgemacht hatte (vielmehr einen Teil der Taten sogar noch nach diesem Zeitpunkt beging), hat das Erstgericht zu Recht tätige Reue verneint.

Verfehlt ist die Rechtsrüge des Beschwerdeführers aber auch mit ihrem zweiten, gegen die rechtliche Annahme der Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit des Betruges gerichteten Einwand.

Dem Spruch und den Gründen des angefochtenen Urteils, die insofern eine Einheit bilden, zufolge hatte der Angeklagte die jeweils als schweren Betrug (§ 147 Abs 1 Z. 1 und auch Abs 3 StGB) qualifizierten Betrugshandlungen in der Absicht (§ 5 Abs 2 StGB) begangen, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle für das Projekt 'Turracherhöhe' zu verschaffen.

Dem Beschwerdevorwurf zuwider wäre Gewerbsmäßigkeit keineswegs ausgeschlossen, wenn der Täter gemäß seinem Plan den durch Betrug erlangten Vermögenszuwachs später wieder verlöre, wie etwa durch (teilweise) Rücklösung gefälschter Wechsel, und wenn das tatbildliche Verhalten von vornherein gewissermaßen zeitlich befristet wäre.

Weder - wie bereits das Erstgericht zutreffend ausgeführt hat - für die im Tätervorsatz § 5 Abs 1 StGB) gelegene Bereicherung, noch für die Absicht (§ 5 Abs 2 StGB) des Täters, sich durch die Tatbegehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, ist es erforderlich, daß die Vermögensvermehrung eine dauernde ist oder überhaupt nur einen gewissen zeitlichen Bestand hat. Unrechtmäßige Bereicherung ist auch im Betrugstatbestand nur auf der inneren Tatseite von Belang. Ähnlich ist für die Gewerbsmäßigkeit eine - auf wiederkehrende Einnahmen abzielende -

innere Tendenz des Täters kennzeichnend, die überdies in diesem Fall zum charakterologischen Schuldelement zählt und ein zusätzliches, die besondere Gefährlichkeit des Täters unterstreichendes und prägendes subjektives Merkmal darstellt (vgl. auch Leukauf-Steininger2 RN. 7 zu § 70 StGB).

Daß objektiv tatsächlich eine Bereicherung eintritt (§ 146 StGB) bzw. eine fortlaufende Einnahme erzielt wird (§ 70 StGB), ist nicht essentiell (vgl. auch Mayerhofer-Rieder2 E.Nr. 41 bis 42 a zu § 70, Nr. 95 zu § 146 StGB). Somit stünde auch eine nur vorübergehende Vermögensvermehrung der rechtlichen Annahme der Gewerbsmäßigkeit nicht entgegen.

Ebensowenig wird diese durch eine Begrenzung des Tatzeitraumes ausgeschlossen. Der Begriff der Gewerbsmäßigkeit setzt nicht voraus, daß die Einkommensquelle regelmäßig oder dauernd fließt oder nach dem Willen des Täters fließen soll. Wiederkehrende Tatbegehung und Erzielung eines fortlaufenden Einkommens daraus, worauf im Sinne des Gewerbsmäßigkeitsbegriffes die Absicht (§ 5 Abs 2 StGB) des Täters gerichtet sein muß, ist auch innerhalb relativ kurzer, begrenzter Zeiträume denkbar. Nur gelegentliche und fallweise Tatbegehung mit dem Willen, dadurch ein Entgelt zu verdienen, reicht nicht für die Zurechnung einer Tat als gewerbsmäßig aus (Mayerhofer-Rieder2 E.Nr. 25, 26, 39 zu § 70 StGB).

Genug daran, daß der Angeklagte im Rahmen seiner finanziellen Gestion und jener des von ihm geführten Unternehmens zuletzt durch eine Reihe von Monaten hindurch, nämlich insbes. in den Monaten Februar, März und Juni bis November 1979 in rascher Aufeinanderfolge in betrügerischer Weise durch Begebung einer Vielzahl gefälschter Wechsel Beträge von rund 2,5 Mill. S (A I-VI) erlöst, weitere fast 1,6 Mill. S (B I und II) zu erlangen versucht und zudem noch die Zuzählung eines Darlehens von 270.000 S erwirkt (A VII) hat, woraus seine für die Gewerbsmäßigkeit essentielle Tendenz unverkennbar hervorleuchtet.

Wenn im gegebenen Zusammenhang in der Beschwerde schließlich behauptet wird, das Erstgericht habe eine nicht unerhebliche Schadensgutmachung noch vor Anzeigeerstattung als erwiesen angenommen, so ist dieser Einwand aktenwidrig und deshalb unbeachtlich. Geht das Erstgericht, zwar - wie erwähnt - ohne dies im einzelnen näher zu detaillieren, doch ausdrücklich davon aus, daß eine teilweise Schadensgutmachung in der Mehrzahl der Fälle erst nach Erstattung der ersten Anzeige, teils (offenbar durch seine Gattin) auch erst nach der Verhaftung des Angeklagten vorgenommen wurde (Band I S. 173 f.d.A. = Urteilsseiten 33 f.). Da somit auch der erstgerichtlichen Annahme der

Qualifikation der Gewerbsmäßigkeit des schweren Betruges (§ 148 2. Fall StGB) ein Rechtsirrtum nicht anhaftet, war die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zu verwerfen. Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach §§ 28, 147 Abs 3 StGB zu vier Jahren Freiheitsstrafe.

Bei deren Bemessung waren das Zusammentreffen von Verbrechen und Vergehen sowie die Schadenssumme (etwa 2,5 Millionen Schillingen bei den vollendeten, von 1,7 Millionen Schillingen bei den Versuchsfakten) erschwerend, hingegen das Geständnis des Tatsächlichen, das in vielen Fällen zur Wahrheitsfindung beitrug, weiters der Umstand, daß es teilweise beim Versuch geblieben ist und die teilweise Schadensgutmachung mildernd.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe an, die Anklagebehörde dagegen deren Erhöhung. Beide Berufungen sind nicht berechtigt.

Nach Lage des Falles ist die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe, welche den im § 32 StGB normierten allgemeinen Grundsätzen für die Strafbemessung Rechnung trägt, vor allem im Hinblick auf das Ausmaß des Betrugsschadens und die Täterpersönlichkeit des Angeklagten nicht überhöht. Das Vorbringen in der Berufung des Angeklagten beschränkt sich im Ergebnis auf die Behauptung, die Strafe sei seiner Schuld nicht angemessen, weil er lediglich mit dolus eventualis gehandelt und darauf gehofft habe, die Verbindlichkeiten abzudecken, überdies auch eine Schadensgutmachung versucht habe. Damit wird jedoch nichts aufgezeigt, was eine Herabsetzung der Strafe rechtfertigen könnte. Auch die Berufung der Staatsanwaltschaft ist nicht begründet. Eine Überbewertung der Milderungsgründe liegt nicht vor. Das von den Tätern geschöpfte Strafmaß wird der Täterpersönlichkeit des Angeklagten auch dann noch gerecht, wenn man die Tatsache, daß er die gegenständlichen Straftaten überwiegend zu einem Zeitpunkt beging, als gegen ihn ein Strafverfahren wegen auf gleicher schädlicher Neigung beruhender Delikte anhängig war, als einen schulderhöhenden Umstand zu Lasten des Täters in die Waagschale wirft.

#### **Anmerkung**

E04075

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

ECLI:AT:OGH0002:1983:0120OS00131.82.0127.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19830127\_OGH0002\_0120OS00131\_8200000\_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](http://www.jusline.at)