

# TE OGH 1982/10/20 110s136/82

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.10.1982

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20.Oktober 1982

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Krausam als Schriftführers in der Strafsache gegen Ludwig A wegen des Vergehens des schweren Betruges nach den § 146, 147 Abs. 2

StGB über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengerichtes vom 7.Juni 1982, GZ. 23 Vr 2.471/81-16, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Oehlzand und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwaltes Dr. Bassler, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird dahin Folge gegeben, daß die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe auf 4 (vier) Monate herabgesetzt wird. Im übrigen wird der Berufung nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 15.Mai 1955 geborene arbeitslose Ludwig A des Vergehens des Betruges nach den § 146, 147 Abs. 2 StGB schuldig erkannt, weil er am 16.Jänner 1979 in Linz mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Angestellte der Firma B, KFZ-HandelsGesmbH., durch Täuschung über Tatsachen, nämlich über seine Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit, zu Handlungen, und zwar zur Ausfolgung eines PKWs. Marke Mazda und eines gebrauchten Autoradios verleitete, die die Firma B, KFZ-Handels-GesmbH., am Vermögen in einem Betrag von 7.900 S schädigten. Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Z. 4, 5, 9 lit. a und 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde; gegen den Strafausspruch wendet er sich mit Berufung.

In Ausführung des ersterwähnten Nichtigkeitsgrundes rügt der Angeklagte die Abweisung seines in der Hauptverhandlung vom 7.Juni 1982 gestellten Beweisantrages (S. 76/77 d.A.) auf Beischaffung der Exekutionsakten AZ. 14 E 8554/80 des Bezirksgerichtes Linz sowie 'der Pfändungsprotokolle des Bezirksgerichtes Linz' gegen den Angeklagten seit dem Jahre 1979 zum Nachweis dafür, 'daß er seit 1979 ständig unter Exekutionsdruck stand und über keine frei verfügbaren Geldmittel verfügte, die ihm die Bezahlung des restlichen Kaufpreises ermöglicht hätten'.

Diesen Antrag wies das Erstgericht mit der (zutreffenden) Begründung ab, daß sich der Beweisantrag nicht zum Vorteil des Angeklagten auswirken könnte und seine finanzielle Situation (einschließlich der Entwicklung) auf Grund seiner eigenen Angaben hinreichend geklärt sei (S. 77 d.A.).

in Verbindung mit den Ausführungen im Urteil, S. 88, 89, 83, 84 und 86 d.A.). Die Ablehnung eines Beweisantrages bildet keinen im Sinn des § 281 Abs. 1 Z. 4 StPO relevierbaren Verfahrensmangel, wenn die zu beweisenden Umstände vom Gericht - wie vorliegend - ohnedies festgestellt werden. Soweit die Beschwerde behauptet, es sei 'von vornherein nicht auszuschließen, daß die ganz konkreten Umstände einer Exekutionsführung die beabsichtigte Zahlung vereitelt hätten' (was nur für den Fall einer unvorhergesehenen Exekutionsführung in der Zeit vom Abschluß des Kaufvertrages bis zum Zeitpunkt der Übernahme des PKWs., allenfalls noch bis zur Auszahlung der Geburtenbeihilfe 'Ende Feber' 1979 - vgl. S. 58 - von Relevanz wäre), liegt in der Ablehnung der Durchführung des damit der Sache nach beantragten Erkundungsbeweises, sowie mangels einer darauf hindeutenden Verantwortung des Angeklagten gleichfalls weder eine Hintansetzung noch eine unrichtige Anwendung von die Verteidigung sichernden Verfahrensgrundsätzen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Verfahrensrüge ist daher unbegründet.

Einen inneren Widerspruch sieht der Angeklagte in Ausführung seiner Mängelrüge darin, daß nach den Urteilsannahmen ursprünglich bei Übernahme des PKWs. die Zahlung des Restkaufpreises von 7.900 S drei Tage nach Abschluß des Kaufvertrages vereinbart war, diese Vereinbarung aber - gleichfalls nach den Urteilsfeststellungen - später abgeändert wurde; es könne ihm daher die nicht rechtzeitige Bezahlung bei Übernahme des PKWs. nicht zum Vorwurf gemacht werden, zumal sich der Verkäufer überdies durch die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehaltes bis zur Bezahlung des Restkaufpreises und Rückbehaltung des Typenscheines eine hinreichende Sicherstellung verschafft habe.

Der Angeklagte übersieht dabei, daß die ursprüngliche Vereinbarung nur auf Grund seines Versprechens, den Restkaufpreis aus der zu erwartenden Geburtenbeihilfe für sein (bereits geborenes) Kind zu begleichen, abgeändert wurde (S. 85 d.A.), worin lediglich eine weitere (vom Erstgericht im Spruche des Urteils nicht gesondert angeführte), den Eintritt des angestrebten Erfolges sichernde Täuschungshandlung des Angeklagten zu erblicken ist (vgl. S. 89 d. A.). Von einander widersprechenden entscheidenden Tatsachenfeststellungen kann daher keine Rede sein. Soweit der Angeklagte unter Hinweis auf den vom Erstgericht erwogenen Eigentumsvorbehalt (erneut) einen Schädigungsvorsatz in Abrede stellt, bekämpft er, offensichtlich in der irrigen Meinung, daß ein vereinbarter Eigentumsvorbehalt einer Pfandbestellung für eine Schuld gleichzuhalten sei und damit ein Schluß auf einen Schädigungsvorsatz nicht gezogen werden dürfe, bloß in unzulässiger Weise die schöffengerichtliche Beweiswürdigung (s. S. 87/88 d.A.), ohne einen Begründungsmangel aufzuzeigen.

In seiner nur in Richtung des Nichtigkeitsgrundes nach dem § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO (nicht auch in Richtung der in der Beschwerde zitierten Z. 10 der genannten Gesetzesstelle) ausgeführten Rechtsrüge bemängelt der Angeklagte das Fehlen einer Feststellung darüber, bis wann er letztlich nach der geänderten Absprache die Restschuld zu bezahlen gehabt hätte. Er verkennt dabei, daß der Schaden nach den Urteilsannahmen vorliegend bereits durch die (durch seine Täuschungshandlungen bei Abschluß des Kaufvertrages und Übergabe des Fahrzeuges bewirkte) Ausfolgung des PKWs an ihn eintrat und der Betrug damit vollendet war (vgl. JBl. 1981, 48; EvBl. 1981/105 u.a.m.). Für die rechtliche Beurteilung des Sachverhaltes ist es daher unentscheidend, bis wann er letztlich nach der geänderten Absprache die restliche Schuld zu zahlen hatte. Die als fehlend reklamierte Feststellung verwirklicht daher - als rechtlich ohne Relevanz - den angerufenen Nichtigkeitsgrund nicht. Im übrigen erschöpft sich die Rechtsrüge in einer von den Urteilsannahmen zur subjektiven Tatseite des Angeklagten abweichenden, seinen Betrugsvorsatz in Abrede stellenden, neuerlichen Bekämpfung der schöffengerichtlichen Beweiswürdigung, und entbehrt insoweit einer gesetzmäßigen Ausführung. Es war daher der Nichtigkeitsbeschwerde ein Erfolg zu versagen. Das Landesgericht verurteilte den Angeklagten nach dem § 147 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von sieben Monaten. Es wertete bei der Strafbemessung als erschwerend die einschlägigen Vorstrafen des Angeklagten, als mildernd keinen Umstand. Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung des Strafausmaßes und die Gewährung bedingter Strafnachsicht an. Die Berufung ist zum Teil berechtigt.

Sorgepflichten sind allerdings bei Verhängung einer Freiheitsstrafe nicht als Milderungsgrund heranzuziehen.

Es stellt auch keinen mildernden Umstand dar, daß der Angeklagte nach einem weiteren (täuschenden) Versprechen

baldiger Zahlung die Herausgabe des Fahrzeuges ohne gleichzeitige Hingabe des Restkaufpreises erlangte. Auch ein 'ständiger Exekutionsdruck' ist nach Lage des vorliegenden Falles nicht mildernd.

Wohl aber muß dem Angeklagten als mildernd zugerechnet werden, daß seit der Tat nunmehr bereits wieder ein längerer Zeitraum verstrich, in dem er sich wohlverhielt.

Unter Berücksichtigung dieses weiteren, vom Erstgericht übergangenen Milderungsgrundes und des Umstandes, daß der Schadensbetrag nicht allzu hoch ist (§ 32 Abs. 3 StGB), erscheint dem Obersten Gerichtshof die Verhängung einer Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Monaten als dem Unrechtsgehalt der Tat und dem Verschuldensgrad des Täters angemessen.

Eine bedingte Strafnachsicht kommt nicht in Frage:

Die einschlägigen Vorstrafen lassen nämlich die Annahme nicht gerechtfertigt erscheinen, die bloße Androhung der Vollziehung der Freiheitsstrafe werde genügen, um den Angeklagten von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten.

Eine derartige Prognose kann angesichts des Vorlebens des Angeklagten nicht mehr erstellt werden.

Die Kostenentscheidung ist in der im Spruch genannten Gesetzesstelle verankert.

#### **Anmerkung**

E03889

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

ECLI:AT:OGH0002:1982:0110OS00136.82.1020.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19821020\_OGH0002\_0110OS00136\_8200000\_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)