

# TE OGH 1980/12/11 12Os161/80

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.12.1980

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. Dezember 1980

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Dr. Steininger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Brandhuber als Schriftführer in der Strafsache gegen Wolfgang A wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3 StGB. und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 2. April 1980, GZ. 23 Vr 110/80-46, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstattlers, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Lachner, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Michael Kunz und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Nurscher, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 27. Jänner 1954 geborene Fleischhauergeselle Wolfgang A I. des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3 StGB., II. des Verbrechens der falschen Beweisaussage vor Gericht nach § 288 Abs. 2 StGB. und III. des Vergehens der Fälschung besonders geschützter Urkunden nach §§ 223 Abs. 2, 224 StGB. schuldig erkannt, weil er (zu I.) jeweils mit Bereicherungsvorsatz nachgenannte Personen durch Täuschung über Tatsachen, nämlich über seine Zahlungswilligkeit und Zahlungsfähigkeit, zu Handlungen verleitete, welche die Genannten um insgesamt 161.575 S schädigten und zwar:

1. am 26. Jänner und 1. Februar 1977 in Linz Verfügungsberechtigte der Firma B zur Ausfolgung von Waren im Gesamtwert von 44.146,10 S, 2. am 4., 7. und 11. November 1978 in Haid (in drei Angriffen) Verfügungsberechtigte Personen der Tankstelle Adolf C durch Vorlage ungedeckter Schecks zur Ausfolgung von Frostschutzmittel, Benzin und Bargeld im Gesamtwert von 1.700 S, 3. am 13. und 15. Juni 1979 in Linz Verfügungsberechtigte der Kraftfahrzeugwerkstätte des Friedrich

D zur Durchführung einer Kraftfahrzeugreparatur, Schaden:

7.089,60 S, 4. im Februar 1978 in Leonding Hans E zur Vermietung einer Wohnung, Schaden: 55.900 S, 5. am 10. November 1979 in Wels Margit F zur Vermietung eines Untermietzimmers und Stundung des Entgelts in der Höhe von 2.100 S, 6. am 18. (richtig: 19.) November 1979 in Wels Angestellte der Elektrofirma Hans G (richtig: H) zur

Ausfolgung eines Farbfernsehgerätes im Wert von 17.400 S, und 7. am

20. und 27.(richtig: 29.)Dezember 1979 in Linz Verfügungsberechtigte der Firma J-zur Überlassung eines Farbfernsehgerätes, einer Stereoanlage, eines Radioweckers und eines Autoradios samt Zubehör im Gesamtwert von 33.240 S, (zu II.) am 16.November 1978 in Linz anlässlich der Ablegung des Offenbarungseides im Exekutionsverfahren E 4748/78

des Bezirksgerichtes Linz-Land durch die (als richtig und vollständig beschworene) Angabe, bei der Firma I in Linz als Vertreter beschäftigt zu sein und ein monatliches Einkommen von 7.000 S zu beziehen, einen falschen Offenbarungseid schwor und (zu III.) vom 31.Dezember 1979 bis 2.Jänner 1980 in Linz eine falsche inländische öffentliche Urkunde, nämlich eine von ihm nachgemachte Kennzeichentafel mit der Nummer L 52.525 im Rechtsverkehr zum Beweis einer Tatsache, nämlich der ordnungsgemäßen Zulassung seines Kraftfahrzeuges, gebrauchte.

### **Rechtliche Beurteilung**

Diesen Schulterspruch - ausgenommen die Punkte I/6. und 7. sowie III. - bekämpft der Angeklagte mit seiner auf § 281 Abs. 1 Z. 5, 8 und 9 lit. a StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der keine Berechtigung zukommt.

Die Mängelrüge (Z. 5) enthält ihrer Art und Zielsetzung nach primär eine unzulässige und somit unbeachtliche Bekämpfung der Beweiswürdigung des Erstgerichts. Soweit der Beschwerdeführer eine Unvollständigkeit der Urteilsbegründung behauptet, handelt es sich zudem durchwegs um Umstände, die nicht entscheidungswesentlich sind und darum - entgegen der von ihm vertretenen Ansicht - keiner gesonderten Erörterung bedurften. So ist etwa für die Entscheidung in Ansehung der Schulterspruchfakts I/4. ohne Bedeutung, ob der Angeklagte den Mietvertrag mit Hans E persönlich oder, wie dessen Zeugenaussage in der Hauptverhandlung vom 2.April 1980 (S. 274 f.) entnommen werden kann, mit der (von diesem bevollmächtigten) Firma K -Immobilien abgeschlossen hat, zumal auch im Falle des Vertragsabschlusses des Angeklagten mit der genannten Immobilienfirma die vom Schöffengericht unter mit den Denkgesetzen und mit der allgemeinen Lebenserfahrung im Einklang stehender Begründung getroffenen Feststellungen über seinen Bereicherungs- und Schädigungsvorsatz ebenso Bestand haben.

Das gleiche gilt bezüglich der (exakten) Höhe des Schuldenstandes, den der Angeklagte nach seiner am 29.Oktobe 1976 erfolgten Entlassung aus der Strafhaft hatte.

Denn abgesehen davon, daß die Feststellung des Erstgerichts, der Angeklagte habe zu diesem Zeitpunkt ' beträchtliche Schulden' gehabt und sei in einer 'finanziell tristen Lage' gewesen, nicht nur durch die Verantwortung des Angeklagten selbst und den Inhalt der in der Hauptverhandlung verlesenen Vorstrafakten (vgl. S. 276, 286), sondern auch durch den ausdrücklichen Hinweis des Erstgerichtes auf die auf Seite 29 des Aktes ziffernmäßig angeführten Schulden, die bereits zu Zwangsvollstreckungsverfahren geführt hatten, gestützt werden, übersieht der Beschwerdeführer, daß die genaue Höhe des Schuldenstandes bzw. das Vorliegen einer Zahlungsunfähigkeit zu den jeweiligen Tatzeiten für die rechtliche Beurteilung schon deshalb ohne Belang ist, weil eine dem Täter bewußte Unmöglichkeit, sein Zahlungsversprechen (als Entgelt für die empfangene Leistung) zu erfüllen, lediglich ein Indiz für seinen - auch bei vorhandener Fähigkeit, die eingegangenen Verpflichtungen zu erfüllen an sich möglichen - auf Täuschung und Vermögensschädigung gerichteten Betrugsvorsatz ist.

Eine Anklageüberschreitung und damit eine Nichtigkeit gemäß§ 281 Abs. 1 Z. 8 StPO. erblickt der Beschwerdeführer darin, daß die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Linz vom 12.Dezember 1978 (ON. 9) nur ein Betrugsfaktum (nämlich das nunmehrige Faktum I/1.) mit einem 100.000 S nicht übersteigenden Schaden zum Gegenstand hatte, die Ausdehnung der Anklage auf die weiteren vom Schulterspruch erfaßten Betrugsfakten jedoch erst in der Hauptverhandlung vom 28. März 1978 (S. 73/74) bzw. vom 2.April 1980

(S. 257 ff.) erfolgt sei, er jedoch die gemäß§ 263 Abs. 1 StPO. erforderliche Zustimmung zu der insoweit vom öffentlichen Ankläger vorgenommenen Ausdehnung der Anklage nicht erteilt habe, sodaß durch den Schulterspruch in Ansehung dieser Betrugsfakten die Anklage überschritten wurde.

Auch diese Rüge geht fehl.

Nach dem Inhalt der Hauptverhandlungsprotokolle (vgl. S. 74 und 260 f.) wurde der Beschwerdeführer nach Ausdehnung der Anklage durch den öffentlichen Ankläger (auf die vorerwähnten Betrugsfakten) hiezu in der Hauptverhandlung ausdrücklich vernommen. Gemäß § 263 Abs. 1 zweiter Satz StPO. ist im Falle einer Ausdehnung der

Anklage in der Hauptverhandlung auf eine weitere, von der Anklageschrift nicht erfaßte Tat nur dann die Zustimmung des Angeklagten erforderlich, wenn er bei seiner Verurteilung wegen des ausgedehnten Faktums unter ein strengeres als auf die in der Anklageschrift angeführten Straftaten anzuwendendes Strafgesetz fiele. Dies trifft zwar im vorliegenden Fall zu, weil die von der Anklageausdehnung betroffenen Betrugsfakten mit strengerer Strafe (Strafsatz des § 147 Abs. 3 StGB.) als das in der Anklageschrift (ON. 9) angeführte, (nur) nach§ 147 Abs. 2 StGB. strafbare Delikt bedroht sind. Die obzitierte Bestimmung des § 263 Abs. 1 StPO.

verlangt jedoch nicht, daß der Angeklagte die Zustimmung ausdrücklich erteilt; er kann sie vielmehr auch durch ein konkludentes Verhalten geben, indem er sich etwa - sowie vorliegend - zu den ausgedehnten Fakten in der Hauptverhandlung ohne Vorbehalt verantwortet und sich nicht ausdrücklich gegen die Ausdehnung der Verhandlung und Entscheidung auf diese neue Tat ausspricht (vgl. 12 Os 89/78, 11 Os 137/74; RZ. 1938, S. 38 u.a.). Da somit der behauptete, im Fehlen der Zustimmung des Beschwerdeführers gelegene, im übrigen aber auch nicht mit Nichtigkeit im Sinne des § 281 Abs. 1 Z. 3 StPO. bedrohte Verfahrensmangel und demnach ein Verstoß gegen die Vorschrift des § 263 Abs. 1 zweiter Satz StPO. in Wahrheit gar nicht vorliegt, kann schon deshalb von einer Urteilsnichtigkeit im Sinne der Z. 8 des § 281 Abs. 1 StPO. durch Überschreitung der Anklage keine Rede sein. Soweit der Angeklagte mit dem bezüglichen Beschwerdevorbringen einen Verfahrensmangel (Z. 4) releviert, fehlt zu dessen Geltendmachung schon die prozessuale Voraussetzung eines in der Hauptverhandlung gestellten Antrages.

Im Rahmen der weitwendigen Rechtsrüge nach der Z. 9 lit. a der bezeichneten Verfahrensvorschrift bekämpft der Beschwerdeführer zunächst den Schulterspruch zu den ihm unter den Punkten I/1. bis 5. als Betrug angelasteten Taten als rechtsirrig, weil er im Umgang mit Geld bloß ein leichtsinniges Verhalten an den Tag gelegt habe und sich aus den Feststellungen des Erstgerichtes ein Handeln mit Schädigungsvorsatz nicht ableiten lasse; vielmehr liege (nur) bewußte Fahrlässigkeit vor. Diese Argumentation setzt sich jedoch über die erstgerichtlichen Feststellungen vollkommen hinweg. Diese bringen - schon hinsichtlich der ersten Tathandlung im Jänner bzw. Februar 1977 (Faktum B) - klar zum Ausdruck, daß der (später sogar in sicherer Kenntnis des schädigenden Erfolges seines Tuns handelnde) Beschwerdeführer (bereits damals) die Schädigung der zu Punkt I. des Urteilssatzes genannten Personen zumindest (mit bedingtem Vorsatz) bedachte und den ernstlich für möglich gehaltenen (allfälligen) negativen Erfolg billigte, sich also damit wirklich abgefunden hat (S. 292 f.).

Das Urteil konstatiert sohin (hinsichtlich sämtlicher Fakten) in tatsächsmäßiger Beziehung eindeutig eine vorsätzliche Handlungsweise des Angeklagten und läßt für die Annahme bloßer Fahrlässigkeit keinen Raum. Das Begehr des Angeklagten, den insoweit urteilmäßig als erwiesen angenommenen Sachverhalt lediglich als culposes Verhalten zu werten, enthält demnach keine gesetzmäßige Ausführung des angerufenen materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes (und ebensowenig sachlich eine prozeßordnungsmäßig zur Darstellung gebrachte Mängelrüge - § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO.).

Aber auch die (weitere) Rechtsrüge (Z. 9 lit. a), mit welcher der Angeklagte zu Punkt II. des Schulterspruchs eine unrichtige Lösung der Rechtsfrage (ob die ihm insoweit zur Last liegende Handlungsweise einem gesetzlichen Tatbestand entspricht), mit der Argumentation behauptet, er habe sich - nach den Feststellungen des Erstgerichts - vor der Leistung des Offenbarungseides bei der Firma I vorgestellt, sodaß die zum Zeitpunkt der Eidesleistung (zumindest) bestandene Hoffnung, bei der genannten Firma einen Arbeitsplatz zu erlangen, den zur Erfüllung der subjektiven Tatseite des Verbrechens der falschen Beweisaussage vor Gericht erforderlichen Vorsatz ausschließe, geht fehl. Das Schöffengericht hat das Verhalten des Angeklagten rechtsrichtig dem Tatbestand des § 288 Abs. 2 StGB. unterstellt, weil die Strafbarkeit nach dieser Gesetzesstelle nicht nur gegeben ist, wenn im Offenbarungseid Vermögenswerte verschwiegen werden, sondern auch dann vorliegt, wenn wahrheitswidrig nicht bestehende Werte behauptet werden, wie z.B. das Bestehen eines aufrichtigen Dienstverhältnisses (vgl. ÖJZ-LSK. 1976/150, RZ. 1978/143; Leukauf-Steininger2 RN. 25 zu § 288 StGB.). Zudem läßt die Beschwerde vollkommen unberücksichtigt, daß bei dem in Rede stehenden Delikt der Vorsatz des Täters allein die Tatsache der Eidesleistung umfassen muß; Schädigungsvorsatz ist nicht erforderlich, das Tatmotiv ist gleichfalls bedeutungslos (vgl. abermals Leukauf-Steininger2 RN. 26 zu § 288 StGB.). Der Angeklagte - der zu der für den 24. September 1978 vereinbarten Besprechung über die Voraussetzungen und die Art einer Beschäftigung bei der Firma I gar nicht erschienen ist (vgl. S. 125) -

wußte jedenfalls bei der am 16. November 1978 erfolgten eidlichen Bekräftigung des Vermögensverzeichnisses, daß seine darin gemachten Angaben bei der Firma I als Vertreter beschäftigt zu sein und ein monatliches Einkommen von

7.000 S zu beziehen, unrichtig waren. Damit ist allen weiteren vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang erhobenen Einwänden der Boden entzogen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten nach §§ 28, 147 Abs. 3

StGB. zu drei Jahren Freiheitsstrafe.

Bei der Strafbemessung wertete es das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen, die Faktenhäufung und die Begehung der Betrugshandlungen durch längere Zeit sowie die zahlreichen Vorstrafen (in rascher Auffeinanderfolge) wegen Eigentumsdelikten als erschwerend, hingegen das teilweise Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung als mildernd.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe an.

Auch dieses Rechtsmittel ist nicht berechtigt, weil der reklamierte (weitere) Milderungsgrund einer (sehr) vernachlässigten Erziehung angesichts der vom Angeklagten selbst zugegebenen Erziehungsbemühungen (bei Pflegeeltern bzw. durch Heimunterbringung) und des (bislang) gescheiterten Versuchs einer Nacherziehung im Rahmen des Strafvollzuges ebensowenig vorliegt, wie jener nach § 34 Z. 10

StGB., zumal weder der Akteninhalt noch das Berufungsvorbringen auch nur den geringsten Anhaltspunkt dafür bietet, worin eine für die Gewährung dieses Milderungsgrundes erforderliche (drückende) Notlage gelegen gewesen sein sollte.

Über den Angeklagten wurden wegen einschlägiger Delikte unter anderem bereits Freiheitsstrafen von insgesamt 22 1/2 Monaten verhängt und (im Ausmaß von ca. 20 1/2 Monaten vom 14. Februar 1975 bis 29. Oktober 1976) vollzogen. Angesichts des bereits deutlich geprägten kriminellen Vorlebens des Angeklagten und ausgehend von den vom Erstgericht im wesentlichen zutreffend festgestellten Strafumessungsgründen, die allerdings den raschen Rückfall als zusätzlichen Erschwerungsgrund unberücksichtigt ließen, ist die bei einem (gemäß § 39 StGB.) erweiterten Strafrahmen bis zu 15 Jahren mit 3 Jahren ausgemessene Freiheitsstrafe bei der tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld des Angeklagten (§ 32 StGB.) keineswegs überhöht.

Da somit für eine Strafherabsetzung kein Anlaß bestand, war auch der Berufung ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E02933

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

ECLI:AT:OGH0002:1980:0120OS00161.8.1211.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19801211\_OGH0002\_0120OS00161\_8000000\_000

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