

# TE OGH 1979/7/31 11Os93/79

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 31.07.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 31. Juli 1979 unter dem Vorsitz des Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Dienst in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kießwetter, Dr. Walenta und Dr. Schneider als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Pollack als Schriftführer in der Strafsache gegen Karl A wegen des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßigen Betruges nach den §§ 146, 147 Abs 2, 148

erster Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 25. April 1979, GZ 5 c Vr 8738/78-52, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstattlers, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, der Ausführungen des Verteidigers Rechtsanwalt Dr. Gstettner und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Karollus, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird Folge gegeben und die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe auf 14 (vierzehn) Monate herabgesetzt. Gemäß dem § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 12. März 1945 geborene Taxilener Karl A 1. des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßigen Betruges nach den §§ 146, 147 Abs 2, 148 erster Fall StGB (Punkt I des Schultspruches), 2. des Vergehens der Veruntreuung nach dem § 133 Abs 1 StGB (Punkt II des Schultspruches) und 3. des Vergehens der Verletzung der Unterhaltpflicht nach dem § 198 Abs 1 StGB (Punkt III des Schultspruches) schuldig erkannt.

Lediglich den Schultspruch wegen des Verbrechens des schweren und gewerbsmäßigen Betruges ficht der Angeklagte aus den Nichtigkeitsgründen der Z 5, 9 lit. a und 10 des § 281 Abs 1 StPO mit Nichtigkeitsbeschwerde an.

## Rechtliche Beurteilung

Ihr kommt keine Berechtigung zu.

Als Betrug liegt dem Angeklagten zur Last, mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, gewerbsmäßig nachgenannte Personen durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet zu haben, durch welche andere einen insgesamt 5.000 S übersteigenden Vermögensschaden erlitten, und zwar 1. am 21. Juni 1978 Angestellte der Pfandleihanstalt '3 Kugeln' durch die Vorspiegelung seiner Rückzahlungsfähigkeit und Rückzahlungswilligkeit zur Gewährung eines Darlehens von 8.000 S (Punkt I 1), 2. durch sein Auftreten als redlicher Taxilener und durch die Vorgabe, von Taxikunden kassierte Beträge seinen jeweiligen Dienstgebern abzuliefern,

Taxiunternehmer bzw. deren Repräsentanten zur Anstellung als Taxilenker und Überlassung eines Taxis, nämlich A) im September 1978 Herbert B (Schade 3.100 S), B) am 26. Oktober 1978 Richard C (Schade 3.910 S), C) am 6. November 1978 Christine D (Schade zumindest S 6.549,75), D) am 19. Dezember 1978 Erna E (Schade ca. 10.000 S).

Aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs 1

StPO wendet der Angeklagte ein, das Erstgericht habe sich zum Punkt I 1 des Schulterspruches nicht mit seiner Verantwortung auseinandergesetzt, den Darlehensbetrag von 8.000 S nur kurzfristig zum Zweck der Reparatur eines PKW, mit dessen Verkaufserlös er sodann seine Verbindlichkeiten habe abdecken wollen, benötigt und dem Darlehensgeber zur Sicherung des Darlehens den Typenschein des PKW übergeben zu haben.

Die Rüge versagt.

Nach den erstgerichtlichen Feststellungen zum bekämpften Schulterspruch hat der Angeklagte bei Darlehensaufnahme am 21. Juni 1978 einen Schuldenstand von 20.000 S zuzüglich seiner Unterhaltsverbindlichkeiten von rund 30.000 S verschwiegen, wobei er wußte, daß nicht nur die Möglichkeit zur Rückzahlung des (nach einem Monat fälligen; vgl. S 285) Darlehens, sondern auch die Verlängerung von dessen Laufzeit davon abhing, daß es ihm gelang, den PKW 'fahr- und verkaufsbereit' zu machen und zu verkaufen, sowie, daß dies nicht von ihm allein abhing. Tatsächlich war der PKW 'weit bis über die Fälligkeit des Darlehens hinaus' nicht verkauft. Er wurde überdies während der Haft des Beschwerdeführers (am 9. oder 10. Februar 1979;

vgl. S 291), als er mit Zustimmung des Angeklagten von einem gewissen Karl F benutzt wurde, bei einem Unfall schwer beschädigt. Klage und Exekutionsführung seitens der Darlehensgeberin gegen den Beschwerdeführer zur Hereinbringung der Darlehensforderung sind bisher erfolglos geblieben.

Auf Grund dieser Konstatierungen und der Aussage des Zeugen F, welcher in Abrede stellte, vom Angeklagten den Auftrag zum Verkauf des PKW zwecks Schadensgutmachung erhalten zu haben, kam das Erstgericht zum Schluß, daß der Angeklagte 'zumindest mit bedingtem Vorsatz in Kauf genommen hat, daß er das Darlehen nicht werde zurückzahlen können'.

Diese Tatsachenfeststellungen zeigen, daß das Erstgericht, entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers in der Mängelrüge, dessen Verantwortung keineswegs übergangen hat.

Auf die in der Beschwerde hervorgehobene Übergabe des Typenscheines des PKW an den Darlehensgeber, welche als solche übrigens weder dessen Sicherungseigentum noch dessen Pfandrecht begründen könnte (vgl. Entscheidung 13 zu § 427, E. 17 zu § 428 und E. 16 zu § 452 ABGB MGA30), brauchte das Erstgericht nicht einzugehen. Der Beschwerdeführer hatte seine Verantwortung in der Hauptverhandlung gar nicht darauf abgestellt, daß er der Meinung gewesen wäre, die Übergabe des Typenscheines würde zur Sicherung des Darlehensgebers ausreichen (S 285 f.). Wenn der Angeklagte in seiner Beschwerde gegen die erstgerichtliche Annahme des Betrugsvorsatzes argumentiert, daß er, falls der PKW (allerdings mehr als ein halbes Jahr nach der Darlehensfälligkeit) nicht zufällig beschädigt worden wäre, 'aller Voraussicht nach seinen Plan, das Fahrzeug gewinnbringend zu veräußern, um das Darlehen abzudecken, hätte sicher verwirklichen können', versucht er nur nach Art einer Schuldberufung in unzulässiger und daher unbeachtlicher Weise die freie Beweiswürdigung des Schöffengerichtes zu bekämpfen.

Der behauptete Begründungsmangel im Ausspruch über die subjektive Tatseite beim Faktum Punkt I 1 des Urteilstenors ist somit nicht gegeben.

Soweit der Beschwerdeführer in Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z 9 lit. a des § 281 Abs 1 StPO in bezug auf denselben Schulterspruch ferner vorbringt, die erstgerichtliche Feststellung, wonach er die Absicht gehabt habe, das Darlehen zurückzuzahlen, sobald er das Fahrzeug fahr- und verkaufsbereit gemacht und auch verkauft hätte, schließe bedingten Vorsatz aus, geht er von einem urteilsfremden Sachverhalt aus und bringt deshalb den materiellen Nichtigkeitsgrund nicht zur gesetzmäßigen Darstellung. Mag das Erstgericht auch tatsächliche Annahmen zur subjektiven Tatseite des Betruges mit der rechtlichen Beurteilung zum Teil vermengt haben, so hat es doch im Sinn der Erfordernisse des sogenannten bedingten Vorsatzes (§ 5 Abs 1 StGB) genügend klargestellt, daß der Beschwerdeführer nicht nur mit der Möglichkeit einer Schädigung seines Darlehensgebers infolge Unterbleibens einer rechtzeitigen oder doch innerhalb einer wirtschaftlich noch vertretbaren Frist erfolgenden Darlehensrückzahlung ernstlich gerechnet, sondern diesen, dem Tatbestand des Betruges entsprechenden, Ereignisablauf auch hinzunehmen gewillt war und nicht bloß im leichtfertigen Vertrauen gehandelt hat, den verpinkten Erfolg nicht herbeizuführen.

Schließlich ist auch die auf § 281 Abs 1 Z 10 StPO gestützte Rechtsrüge in Ansehung der rechtlichen Annahme der Gewerbsmäßigkeit des Betruges (§§ 70, 148, erster Fall, StGB) verfehlt. Den Urteilsgründen zufolge hat das Erstgericht Gewerbsmäßigkeit des Betruges nur für die Fakten des Punktes I 2 des Schulterspruches angenommen. Dies ergibt sich aus der Feststellung, daß der Beschwerdeführer im September 1978 beschloß, 'seinen Lebensunterhalt zur Gänze auf unredliche Weise zu bestreiten', und der darauf folgenden Schilderung der im Punkt I 2 des Schulterspruches aufscheinenden Betrugstaten in der Urteilsbegründung (S 301). Wenn das Erstgericht aus diesem Entschluß des Beschwerdeführers in tatsächlicher Hinsicht ableitete, der Beschwerdeführer habe 'von September 1978 bis zu seiner Festnahme (6. Jänner 1979) nicht nur in der Absicht gehandelt, aus den strafbaren Handlungen (Punkt I 2 des Schulterspruches) seinen Unterhalt zu ziehen, sondern dies auch zumindest zum überwiegenden Teil getan', wobei es sich um fortlaufende Einnahmen gehandelt habe, und daraus zugleich die Gewerbsmäßigkeit der Beträgerien folgt (S 302), so ist diese rechtliche Beurteilung auf Grund des Tatsachensubstrates unbedenklich.

Denn die erwähnten Feststellungen enthalten auch jene der für die Gewerbsmäßigkeit charakteristischen Tendenz des Täters, sich durch die Wiederholung der Straftaten eine für längere Zeit wirksame, der Sicherstellung zumindest eines Teiles seines Unterhaltes oder eines zusätzlichen Aufwandes dienende Einkommensquelle zu verschaffen. Der Beschwerdeführer übersieht in seiner Rechtsrüge, daß die festgestellte Absicht, aus den auch tatsächlich wiederholten strafbarer Handlungen in Zukunft den Unterhalt zu ziehen, jene der Erschließung einer ständigen Einnahmequelle im Sinne des Rechtsbegriffes der Gewerbsmäßigkeit bereits involviert. Da das Erstgericht somit die Gewerbsmäßigkeit des Betruges ohne Rechtsirrtum bejaht hat und demnach dem Ersturteil auch keine Nichtigkeit im Sinne der Z 10 des § 281 Abs 1 StPO anhaftet, war der zur Gänze unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerde der Erfolg zu versagen.

Das Erstgericht verhängte über den Angeklagten nach dem ersten Strafsatz des § 148 StGB unter Bedachtnahme auf den § 28 StGB eine Freiheitsstrafe von achtzehn Monaten (verfehlterweise als Zusatzstrafe zum Strafausspruch des Strafbezirksgerichtes Wien vom 13. Jänner 1978, 10 U 1134/78). Es wertete bei der Strafbemessung als erschwerend die einschlägigen Vorstrafen und die Wiederholung der Straftaten (jeweils in Ansehung aller drei Faktengruppen) sowie die Verletzung der Unterhaltpflicht gegenüber drei Kindern und den Rückfall innerhalb offener Probezeit, als mildernd dagegen das volle Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung.

Mit seiner Berufung bekämpft der Angeklagte allein das Strafausmaß. Die Berufung ist berechtigt.

Abgesehen davon, daß das Kriterium der offenen Probezeit einen Rückfall noch nicht zu einem Erschwerungsgrund macht und bei Annahme der Gewerbsmäßigkeit des Betruges die Wiederholung der betrügerischen Handlungen keinen Erschwerungsgrund bilden, hat das Erstgericht die Strafummessungsgründe im wesentlichen richtig festgestellt.

Berücksichtigt man aber, daß der Unrechtsgehalt der hier zu ahndenden Straftaten weder im einzelnen noch im gesamten ein allzu hoher ist, und daß der Angeklagte - wenn auch schon einschlägig vorbestraft - bisher noch nie in einem Resozialisierungsstrafvollzug stand, dann erscheint das vom Erstgericht gefundene Strafmaß doch etwas überhöht.

Demnach war der Berufung Folge zu geben und spruchgemäß zu erkennen. Die Entscheidung über den Ersatz der Kosten des Rechtsmittelverfahrens gründet sich auf die angeführte Gesetzesstelle.

### **Anmerkung**

E02132

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0110OS00093.79.0731.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19790731\_OGH0002\_0110OS00093\_7900000\_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)