

# TE OGH 1978/10/3 90s107/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.10.1978

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 3.Oktober 1978 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Racek sowie der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Steininger und Dr. Horak als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Schrammel als Schriftführer in der Strafsache gegen Gerd Joachim A und andere wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach § 146, 147 Abs. 3, 148 (zweiter Fall) und 15 StGB. und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten Gerd Joachim A gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 6.April 1978, GZ. 7 d Vr 4254/77-92, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Senatspräsident des Obersten Gerichtshofes Dr. Racek, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Kosch und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Stöger, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, im Ausspruch über die gewerbsmäßige Begehung der zu den Punkten II B 2 und 3 und III bezeichneten schweren Betrugshandlungen durch Gerd Joachim A, ferner demzufolge auch in der rechtlichen Unterstellung der Betrügereien dieses Angeklagten unter § 148 StGB. sowie in dem ihn betreffenden Strafausspruch aufgehoben und gemäß § 288 Abs. 2 Z. 3 StPO. in der Sache selbst erkannt:

Gerd Joachim A wird für das ihm nunmehr zu den Punkten II und III weiterhin zur Last fallende Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten schweren Betruges nach § 146, 147 Abs. 3, 15 StGB. sowie für die übrigen ihm inhaltlich der aufrecht gebliebenen Schuldsprüche angelasteten strafbaren Handlungen (Verbrechen des schweren Diebstahls und der Hehlerei) nach § 28, 147 Abs. 3 StGB. zu 20 (zwanzig) Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Der Ausspruch über die Vorhaftanrechnung gemäß § 38 Abs. 1 Z. 1 StGB. wird aus dem Ersturteil übernommen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Gemäß § 390 a StPO. fallen ihm die Kosten des Rechtsmittelsverfahrens zur Last.

## Text

### Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde unter anderen der am 6.April 1953 geborene deutsche Staatsbürger und Tankstellenpächter Gerd Joachim A der Verbrechen des schweren Diebstahls durch Einbruch nach § 127 Abs. 1 und Abs. 2 Z. 1, 128 Abs. 1 Z. 4, 129 Z. 1 StGB. des teils vollendeten, teils versuchten schweren gewerbsmäßigen Betruges nach § 146, 147 (unnötig zitiert: 'Abs. 2' und) Abs. 3, 148 (zweiter Fall) und 15 StGB., sowie der Hehlerei nach § 164 Abs. 1 Z. 2, Abs. 2 und Abs. 3 (letzter Fall) StGB. schuldig erkannt. Mit seiner auf § 281 Abs. 1 Z. 5 und 10 StPO. gestützten

Nichtigkeitsbeschwerde richtet der Angeklagte A lediglich den Ausspruch des Erstgerichtes an, er habe einen Teil der von ihm vollendeten bzw. versuchten schweren Betrügereien (Punkte II B 2 und 3 sowie III des Urteils) gewerbsmäßig begangen.

Hiezu hat das Erstgericht ausgesprochen, daß A (dem darüber hinaus auch noch zwei nicht gewerbsmäßig verübte Betrugstaten zur Last liegen - Punkte II A und B 1

des Urteils) jeweils in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung schwerer Betrugshandlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Angestellte verschiedener Versicherungsanstalten durch Täuschung über Tatsachen zur Auszahlung von Schadenersatzbeträgen verleitet oder zu verleiten suchte, wodurch die Versicherungen an ihrem Vermögen geschädigt werden sollten sowie teilweise einen solchen Schaden auch wirklich erlitten, und zwar a) am 30. Jänner 1976 durch Erstattung einer unrichtigen Diebstahlsanzeige beim Bezirkspolizeikommissariat Wien-Margareten und eine Woche später durch Verfassung einer gleichlautenden Schadensanzeige betreffend den PKW. Opel Admiral mit dem polizeilichen Kennzeichen B 68.029 Angestellte der Versicherungsanstalt der C zur Auszahlung eines Betrages von 59.000 S (am 5. April 1976) als Kaskoschaden (Punkt II B 2 des Urteils) und b) am 21. April 1976 durch Erstattung einer unrichtigen Diebstahlsanzeige im Wachzimmer Wien 15., Wurmsergasse, und Verfassung einer gleichlautenden Schadensanzeige in Eisenstadt betreffend das Motorrad Marke Morini, Angestellte der Versicherungsanstalt der C zur Auszahlung eines Betrages von 29.000

S (am 24. August 1976) als Kaskoschaden (Punkt II B 3 des Urteils).

c) am 30. September 1976 in Eisenstadt (und Wien) - gemeinsam mit Stefan D, Oswald E und Helmut F als Beteiligte (§ 12 StGB.) - erfolglos Angestellte der H Versicherungsgesellschaft mit der Behauptung zur Auszahlung eines Schadenersatzbetrages von 39.499,25

S ein auf den Namen des Stefan D zugelassener PKW. der Marke Lotus-Europa 2 sei durch Oswald E bei einem Unfall beschädigt worden, während die Beschädigung in Wahrheit von Gerd Joachim A selbst dadurch herbeigeführt worden war, daß er mit einem dem Helmut F gehörigen PKW. absichtlich gegen den abgestellten (wegen eines Vorschadens irreparablen) Lotus gefahren war;

zur (wirklichen) Auszahlung der verlangten Summe, die dem Gerd Joachim A als faktischem Eigentümer des Lotus zugeflossen wäre, ist es jedoch nicht gekommen, weil der Betrug noch rechtzeitig aufgedeckt wurde (Punkt III des Urteils).

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Beschwerde kommt schon Berechtigung zu, soweit sie andeutungsweise im Rahmen ihrer materiellrechtlichen Ausführungen, vor allem aber sinngemäß im Zuge des Vorbringens zum Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs. 1 Z. 5

StPO. der Sache nach die Beurteilung der den Gegenstand der Punkte II und III bildenden Handlungsweise des Angeklagten A mit Beziehung auf 3 (von insgesamt 5) Fakten als gewerbsmäßig schweren Betrug als rechtlich verfehlt rügt.

Zwar spricht das Erstgericht in den Gründen des Urteils davon, daß es zur Überzeugung gelangt sei, Gerd A habe die in Rede stehenden Betrugshandlungen 'in der Absicht begangen, sich durch die wiederkehrende Begehung dieser Tathandlungen eine fortlaufende Einnahmsquelle zu verschaffen' (S. 43/II). Dieser Ausspruch gibt jedoch ebenso wie der gleichgeartete im Urteilssatz (S. 27/II) nur den eine Legaldefinition des Begriffs der Gewerbsmäßigkeit enthaltenden Gesetzestext des § 70

StGB. wieder. Die bezügliche Wendung bringt solcherart vorliegend eindeutig bloß die rechtliche Überzeugung des Schöffensenats zum Ausdruck, betrifft nur die (rechtliche) Subsumtion und enthält jedenfalls keine Tatsachenfeststellungen. Letztere werden schon früher getroffen und sind insbesondere auch in den beiden vorangehenden Absätzen enthalten (s. S. 37/II - unten - bis 43/II - etwa bis zur Mitte). Hienach meldete A den Opel Admiral als gestohlen (Faktum II B 2), als er sich diesen nicht mehr leisten konnte und noch Raten (dafür) offen waren, und zwar eben wegen dieser finanziellen Schwierigkeiten. Mit der Einnahme aus diesem (vorgetäuschten) Kaskoschaden deckte er einerseits Schulden ab, andererseits kaufte er sich das Motorrad. Das Geld, welches er aus dem (rund 3 Monate später) fingierten Motorrad Diebstahl als Kaskoschaden bekam (Faktum II B 3), investierte er in die (von ihm gepachtete) Tankstelle. Bereits zum Zeitpunkt des Ankaufs des Lotus hatte er sich wiederum in

wirtschaftlichen Schwierigkeiten befunden und, als er den unvollständig reparierten Wagen nicht an den Mann zu bringen vermochte, einen neuerlichen Versicherungsbetrug (mehr als 5 Monate nach der vorbezeichneten Tathandlung), diesmal allerdings erfolglos unternommen, um wieder zu Geld zu gelangen. Demzufolge kann der seitens des Erstgerichts an diese Zusammenfassung von - der vorangehenden (genaueren) Sachverhaltsdarstellung (S. 37 ff./II) entnommenen - (durch das Gericht) für die Frage nach der Gewerbsmäßigkeit des Vorgehens des Beschwerdeführers als ausschlaggebend erachteten Momenten geknüpfte Ausspruch, 'aus dieser fortgesetzten Begehung von Versicherungsbetrügereien ergebe sich zwangsweise der Schluß auf die Absicht des Gerd Joachim A, durch die Fortsetzung dieser strafbaren Handlungen sich immer dann zusätzliche Einkünfte zu verschaffen, wenn er sich in finanziellen Schwierigkeiten befinde', auch nur dahin verstanden werden, daß beim Beschwerdeführer eine grundsätzliche Bereitschaft zur Wiederholung derartiger Betrügereien (im Notfall) gegeben war. Mehr ließe sich ja aus den festgestellten Prämissen auch gar nicht schlüssig ableiten. Den wiederholten Betrugshandlungen lag nämlich nach den Urteilsannahmen, wie die Beschwerde mit Recht hervorhebt, keinesfalls ein einziger Anlaß, etwa eine (ununterbrochen) fortdauernde Geldknappheit des Angeklagten A zugrunde, sondern vielmehr ein jeweils gesondert aufgetretener und unterschiedlich gearteter Geldbedarf, welcher zum Faktum II B 2 durch den Verlust einer Nebenbeschäftigung sowie rückständige Kaufpreisrestraten und eine offene Reparaturrechnung betreffend den Opel Admiral (S. 37/II), zum Faktum II B 3 durch die Tatsache, daß das Motorrad für den Angeklagten nutzlos geworden war, weshalb er es rasch verwerten wollte (S. 38/II), und zum Faktum III durch den Umstand ausgelöst wurde, daß sich der Ankauf des Lotus als zweckverfehlt und die in diesem Zusammenhang gemachten Aufwendungen (für die der Angeklagte im Wege der deliktischen Handlungen einen Ausgleich zu erlangen suchte) als nutzlos herausgestellt hatten (S. 40/II). Für einen echten Fortsetzungszusammenhang ergibt sich in Ansehung dieser drei deliktischen Handlungen solcherart schon rein objektiv nicht der geringste Anhaltspunkt. Das Urteil stellt bei seinen betreffenden Darlegungen vielmehr unzweideutig auf eine (seitens des Angeklagten A ins Auge gefaßte) gelegentliche Verübung eines Betrugs ab, nämlich im Falle des Auftauchens finanzieller Schwierigkeiten. Das genügt jedoch für die Bejahung einer Gewerbsmäßigkeit seines Verhaltens nicht. Die in subjektiver Beziehung gebrauchte Wendung über die auf diese Weise beabsichtigte 'fortgesetzte Begehung' zur Erzielung zusätzlicher Einkünfte beinhaltet umso weniger eine Feststellung über den von § 70 StGB. für den Begriff der Gewerbsmäßigkeit geforderten qualifizierten Tätervorsatz gemäß § 5 Abs. 2 StGB., sich durch die wiederkehrende Begehung von Betrugshandlungen eine regelmäßige und ständige ('fortlaufende') Einnahme zu verschaffen, als nach dem für erwiesen angenommenen Sachverhalt letztlich nicht die allgemeine Tendenz der Gewinnung einer Quelle eines (zusätzlichen) fortlaufenden Einkommens den Beweggrund für die wiederholten Betrügereien bildete, sondern in jedem einzelnen Fall der Eintritt eines besonderen Ereignisses, das jeweils zur (relativen) Verschlechterung der finanziellen Lage führte, deren der Angeklagte dann eben - bei einer zur Verübung von Betrugshandlung bestehenden grundsätzlichen Bereitschaft - im Wege der Begehung einer solchen Herr zu werden suchte.

Da sohin die Voraussetzungen des § 70 StGB. und damit auch jene des § 148 (erster und zweiter Fall) StGB. nicht erfüllt sind, war in Stattgebung der begründeten Nichtigkeitsbeschwerde, deren sonstige Einwände sich damit gleichzeitig erledigen und nicht mehr zum Gegenstand besonderer Erörterungen gemacht zu werden brauchen, spruchgemäß zu erkennen.

Bei der infolge der Teilaufhebung erforderlichen Neubemessung der Strafe waren erschwerend die Begehung mehrerer strafbarer Handlungen derselben und verschiedener Art, die ausländischen Verurteilungen wegen auf gleicher schädlicher Neigung beruhender Taten und die Anstiftung anderer Personen zur Mitwirkung an einem vom Angeklagten verübten Versicherungsbetrug, mildernd hingegen das überwiegende Geständnis, die weitgehende Schadensgutmachung und der Umstand, daß es in einem Betrugsfall beim Versuch geblieben ist. Ausgehend von diesen Strafzumessungsgründen und den im § 32 StGB. festgelegten allgemeinen Grundsätzen für die Strafzumessung erachtete der Oberste Gerichtshof die aus dem Spruch ersichtliche Strafe für angemessen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E01492

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

ECLI:AT:OGH0002:1978:0090OS00107.78.1003.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19781003\_OGH0002\_0090OS00107\_7800000\_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)