

# TE OGH 1978/6/8 130s65/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.06.1978

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8.Juni 1978 unter dem Vorsitz des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Pallin und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, Dr. Müller, Dr. Friedrich und Dr. Horak als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Schertler als Schriftführers in der Strafsache gegen Peter A wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach den § 146, 147 Abs. 3, 148 StGB. und eines anderen Deliktes über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes St. Pölten als Schöffengerichtes vom 6.Oktober 1977, GZ. 19 Vr 614/77-93, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Gloß und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Ersten Staatsanwaltes Dr. Strasser, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird dahin Folge gegeben, daß die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe auf 3 1/2 (dreieinhalb) Jahre herabgesetzt wird.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der Raumgestalter und Architekt Peter A I) des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach den § 146, 147 Abs. 3, 148

StGB. und II) des Vergehens des schweren Diebstahls nach den § 127 Abs. 1, 128 Abs. 1 Z. 4 StGB. schuldig erkannt und zu einer Freiheitsstrafe verurteilt.

Nach den wesentlichen Urteilsfeststellungen zu Punkt I) des Schuldspruches hatte der Angeklagte jeweils in Wien mit Bereicherungs- und Schädigungsvorsatz 1) am 12.Juni 1972 die Erika B durch die Vortäuschung, einen ihm durch die L-Bank gewährten Kredit von 135.360 S aus seinen Einkünften als Architekt innerhalb von ein bis zwei Monaten zur Gänze zurückzuerstatten, zur Übernahme der Bürgschaft (gemeint: solidarischen Haftung als Mitschuldner) für diesen Kredit, 2) Anfang Oktober 1973

die Lilly C durch die Vorgabe, lediglich vorübergehend in finanziellen Schwierigkeiten zu sein, und eines nach Abschluß von Architekturarbeiten fälligen Honoraranspruches von 100.000 S gegen einen Kommerzialrat D zur Übernahme der solidarischen Haftung als Mitschuldner für ein von der E und F GesmbH. (G) erhaltenes Darlehen von 73.464 S und

3) im Frühjahr 1975 die Maria H durch die falsche Behauptung, Mitbesitzer einer Baufirma zu sein, dessen Kompagnon mit dem gesamten Firmenkapital ins Ausland geflüchtet sei, weshalb er sich 'augenblicklich' in Geldschwierigkeiten

befinde, zur Gewährung eines 'in Kürze' (bis spätestens Ende März 1975) zurückzuzahlenden Darlehens von 40.000 S verleitet und den Getäuschten einen insgesamt 100.000 S übersteigenden Vermögensschaden - im Fall 1) in der Höhe von ca. 96.000 S, in den Fällen 2 und 3) in der vollen Höhe der erwähnten Darlehenssummen - zugefügt. Das Erstgericht nahm ferner an, daß der Angeklagte den (schweren) Betrug in der Absicht beging, sich durch die wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Unter Punkt II) des Schuldspruches liegt dem Angeklagten der im Frühjahr 1975 begangene Diebstahl eines Fernsehapparates im Werte von 5.500 S zum Nachteil der Maria H zur Last.

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit einer ziffernmäßig auf die Nichtigkeitsgründe der Z. 4, 5 und 9

lit. a - der Sache nach auch Z. 9 lit. c - des § 281 Abs. 1 StPO. gestützten (unrichtig auch als 'Berufung wegen Nichtigkeit' bezeichneten) Nichtigkeitsbeschwerde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Nichtigkeitsbeschwerde kommt Berechtigung nicht zu.

Zur Verfahrensrüge:

Unter Anrufung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 4 des § 281 Abs. 1 StPO. erachtet sich der Angeklagte zunächst (in Ansehung des Schuldspruches Punkt I/ 2) durch die Abweisung seines Antrages auf zeugenschaftliche Vernehmung eines informierten Vertreters der G (E und F GesmbH.) für beschwert, und zwar 'zur Aufklärung über das Kreditverhältnis mit C und weiters zum Nachweis dafür, daß (ihm) keine Zahlscheine und keine Mahnungen übermittelt wurden und daß C direkt den Auftrag erteilt hatte, daß sie die Zahlung übernimmt'. Das Erstgericht hatte diesen (in der Rechtsmittelschrift mit Ausnahme des noch zu erörternden ersten Teiles richtig wiedergegebenen) Beweisantrag (Band II, S. 122) abgelehnt, weil 'das Eingehen eines Verpflichtungsverhältnisses des Angeklagten und auch der C durch die Kreditunterlagen offenkundig' sei (Band II, S. 125).

Dieses Zwischenerkenntnis war im Ergebnis berechtigt: Der Beweisantrag läßt im ersten Teil ('wegen des Kreditverhältnisses mit C') zufolge seiner allgemeinen und inhaltlich indifferenten Fassung nicht einmal dem Sinn nach erkennen, über welche Tatumstände der Zeuge hätte befragt werden sollen; er entbehrte aber auch dann einer ausreichenden Konkretisierung, wenn er den in der Beschwerde abweichend wiedergegebenen Wortlaut ('... zur Aufklärung über das Kreditverhältnis mit C ...') enthielt. Der weitere Inhalt des Beweisantrages betrifft keine entscheidungswesentlichen Umstände; denn für die Beurteilung der Tatbildlichkeit des Verhaltens des Angeklagten im Sinn des § 146 StGB. ist nicht von Bedeutung, ob die (getäuschte und geschädigte) Mitschuldnerin Lilly C im Außenverhältnis, und zwar dem Gläubiger gegenüber erklärte, die Zahlung der Schuld (an ihn) zu übernehmen und ob dem Angeklagten Zahlscheine und Mahnungen übermittelt wurden. Daß der beantragte Zeuge über den Inhalt der Vereinbarungen zwischen dem Angeklagten und seiner Mitschuldnerin (im Innenverhältnis) informiert sei, wurde - im Antrag - gar nicht behauptet.

Das Vorbringen (erst) in der Verfahrensrüge, die Vernehmung des Zeugen würde ergeben, daß Kreditnehmer ausschließlich Lilly C gewesen und der Angeklagte lediglich aus formellen Gründen als Hauptschuldner aufgeschienen sei, weiters daß die Auszahlung des Darlehens schon sechs bis neun Monate vor dem 5. Oktober 1973 stattgefunden und C den Kreditbetrag dem Angeklagten geschenkt habe, war nicht Inhalt des Beweisantrages. Es fehlt daher insoweit an den formellen Voraussetzungen der Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 4 des § 281 Abs. 1 StPO. Abgesehen davon käme eine zeitliche Vorverlegung der Darlehensgewährung lediglich einer Verschiebung der Tatzeit gleich, die im konkreten Fall die Straftat weiterhin von anderen strafbaren Handlungen unterscheiden ließe und daher bedeutungslos wäre.

Den vom Angeklagten gestellten Antrag auf Vernehmung des Zeugen Kurt I (Band II, S. 122), und zwar zum Nachweis dafür, daß der Betrag von '50.000 S' an Maria H (Urteilsfaktum Punkt I/ 3) zurückbezahlt worden sei, wies das Erstgericht u.a. mit der in der Urteilsausfertigung nachgetragenen sinngemäßen Begründung ab, es wäre verständlich, wenn die Zeugin H zu einer Zeit, als sie dem Angeklagten noch voll vertraute und helfen wollte, eine mit Sicherheit erwartete Geldzahlung gleichsam vorweggenommen und - Kurt I gegenüber -

den Geldeingang (wahrheitswidrig) bestätigt habe, was nichts daran ändere, daß ihre Aussage vor Gericht, das in Rede stehende Geld nie zurückbekommen zu haben, keinesfalls in Zweifel zu ziehen sei (Band II, S. 149 f.). Damit sah aber das Erstgericht den - im gegebenen Zusammenhang -

unter Beweis gestellten Umstand, nämlich die Tatsache, daß die Zeugin H zu Kurt I von einer schon stattgefundenen Geldrückzahlung sprach, ohnedies zugunsten des Beschwerdeführers als erwiesen, zumindest jedoch als möglich an (sh. 13 Os 83/77), sodaß die Nichtdurchführung des begehrten Beweises - allein deshalb - keine Nichtigkeit zu begründen vermag.

An der formellen Voraussetzung fehlt es der besagten Verfahrensrüge insoweit, als sie die Ablehnung der Vernehmung des Zeugen I (auch) deswegen bemängelt, weil eine Befragung zur Klärung des Widerspruches der Aussagen der Zeugin H im Vorverfahren und in der Hauptverhandlung über die Ausstellung einer Bestätigung der Darlehenszuzahlung notwendig gewesen wäre; denn ein Beweis Antrag zu diesem Widerspruch - mit dem sich das Erstgericht übrigens beweiswürdigend auseinandersetzte (Band II, S. 149) - wurde nicht gestellt.

Letztlich richtet sich die Verfahrensrüge gegen die Abweisung des Antrags des Beschwerdeführers auf Vernehmung des Peter J (Band II, S. 128) zum Beweis dafür, daß (der Angeklagte) im Frühjahr 1972 'Geschäfte erwartete, aus denen sich ein Verdienst ergeben hätte, um damit das Darlehen vom Juni 1972 abzudecken' (Urteilsfaktum Punkt I/ 1). Auch insofern liegt ein Verfahrensmangel in der Bedeutung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 4 des § 281 Abs. 1

StPO. nicht vor, weil das Erstgericht seine Feststellungen zur subjektiven Tatseite auch auf den mangelnden Willen des Angeklagten zur Darlehensrückzahlung (Band II, S. 129, 137, 143 f.) und über die überaus schlechte finanzielle Situation - insbesondere schon bestehende beträchtliche Verbindlichkeiten - zur Zeit der Kreditaufnahme auf Urteilsannahmen im Strafverfahren AZ. 7 c Vr 9.339/72 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien (Band II, S. 137, 143 f.) gründete, sodaß die über allgemeine, in keiner Weise konkretisierte Geschäftserwartungen beantragte Zeugenvernehmung - unter dem aufgezeigten Blickwinkel - Erhebliches für die Schuldfrage mit Sicherheit nicht erwarten ließ.

Zur Mängelrüge:

Die vom Beschwerdeführer als unbegründet im Sinn des Nichtigkeitsgrundes der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO. relevierten Urteilsannahmen, er habe 'in besseren Kreisen Eingang finden' können (Band II, S. 134), seine 'Lebensführung, die natürlich große finanzielle Mittel verschlang, sei nur zum geringen Teil Selbstzweck gewesen, vor allem diene sie zur Grundlage für seine groß angelegten und systematischen Betrügereien' (Band II, S. 135), stellen eine allgemeine Charakterisierung der Persönlichkeit des Angeklagten und seines Verhaltens dar und betreffen nicht den Ausspruch über entscheidende Tatsachen, nämlich solcher, die auf die Unterstellung der ihm angelasteten Taten unter das Gesetz oder auf die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes Einfluß üben. Dies erhellt auch aus der Gliederung der Urteilsgründe, die an späterer Stelle die Begründung zu den einzelnen Fakten enthalten (Band II, S. 136 ff.).

Zuzugeben ist dem Beschwerdeführer, daß die Urteilsannahmen, er habe 'zum Teil gar nicht so geringe Einkünfte' gehabt, die 'auch nur zum Teil seinen großen finanziellen Aufwand' gedeckt hätten (Band II, S. 135), isoliert betrachtet, wenig präzise sind. Auch diese Feststellungen finden sich aber in dem gleichsam einleitenden Teil der Urteilsgründe, also ebenfalls nicht in dem für die rechtliche Subsumtion der einzelnen Taten maßgeblichen Begründungsabschnitt. Die sich auf die subjektive Tatseite des Betrugses beziehenden Feststellungen über die seit Jahren bestandene schlechte finanzielle Situation des Beschwerdeführers und die daraus folgende Unmöglichkeit der Erfüllung der eingegangenen Verpflichtungen (Bd. II, S. 137, 143 f.) stützt das Erstgericht, wie bereits erwähnt, auf den in der Hauptverhandlung (lt. Hauptverhandlungsprotokoll) im erforderlichen Umfang verlesenen (Band II, S. 129) Inhalt des rechtskräftigen Urteils des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 30. Oktober 1974, GZ. 7 c Vr 9.339/72-99, mit welchem der Angeklagte wegen Betrugses, begangen in vier Fällen zwischen dem 9. Juni 1971 und November 1972 mit einem Gesamtschadensbetrag von ca. 85.000 S, verurteilt worden war (Band II, S. 143 f.). Der Beschwerdeeinwand, daß die genannte Feststellung einer Begründung entbehre, trifft daher nicht zu. Zum übrigen ist die - vorliegend festgestellte sehr schlechte -

finanzielle Lage das Ergebnis der Relation zwischen Einkünften und Ausgaben. Deshalb bedeutet der Ausspruch des Erstgerichtes, der Beschwerdeführer habe 'auch zum Teil gar nicht so geringe Einkünfte gehabt' (die 'auch nur zum Teil seinen großen finanziellen Aufwand deckten'), keinen Widerspruch.

Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers blieb auch die Feststellung seines mangelnden Rückzahlungswillens (im Fall Punkt I/ 1 des Schuldspruches) nicht unbegründet. Denn das Erstgericht leitete denkfolgerichtig diese Annahme ersichtlich aus dem gesamten Verhalten des Beschwerdeführers ab, der - abgesehen von den über die Mitschuldnerin

Erika B geleisteten Raten - jegliche Rückzahlung unterließ, sodaß B, der er zunächst unter Vorlage einer falschen Bestätigung die bereits geschehene, bzw. unter einem stattfindende Abdeckung des Kredites vortäuschte, vom Kreditgeber durch Klagsund Exekutionsführung in Anspruch genommen wurde; obwohl er seiner Darstellung nach im Jahr 1975 von seinen Eltern eine Münzsammlung im Werte von 68.000 S erhielt, bezahlte er erst im Zug des Strafverfahrens einen Betrag von 20.000 S als teilweise Schadensgutmachung (Band II, S. 137 bis 139, 142 f.). Soweit der Beschwerdeführer die Urteilsannahme, er habe nicht die 'Absicht' und auf Grund seiner schlechten finanziellen Lage auch nicht die Möglichkeit gehabt, den Kredit an die L-Bank (Faktum Punkt I/ 1) zurückzuzahlen, mit der weiteren Feststellung, es seien die ersten vier Raten bezahlt worden, als unvereinbar ansieht, geht er nicht vom vollen Feststellungsinhalt aus; denn das Erstgericht nahm nämlich als erwiesen an, daß der Beschwerdeführer nach Bezahlung einer offenen Schuld an den Autohändler K aus dem Kreditbetrag, 'lediglich um den Schein zu wahren', etwa 22.000 S an Erika B übergeben hatte, welche damit die ersten vier Raten bezahlte (Band II, S. 137, 143). Damit liegt der behauptete Widerspruch nicht vor. Ob der Beschwerdeführer 'ausgezeichnete Vermögensverhältnisse' vortäuschte, ist - dem Beschwerdevorbringen zuwider - nicht von Relevanz: Wer ein Darlehen aufnimmt, bekundet schon nach den Regeln und Gewohnheiten des redlichen Verkehrs gegenüber Gläubigern (und auch Bürgen) konkludent seine Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit; einer besonderen Vorspiegelung guter finanzieller Verhältnisse bedarf es in diesem Zusammenhang nicht. Hier stellte das Erstgericht fest, daß der Beschwerdeführer der Erika B vortäuschte, den durch ihren Schuldbeitritt zu besichernden Kredit aus seinen Einkünften als Architekt und Autohändler in ein bis zwei Monaten zur Gänze zurückzuzahlen (Band II, S. 137), daß er Lilly C gegenüber ein ihm zustehendes Architektenhonorar von 100.000 S fälschlich behauptete (Band II, S. 140) und Maria H - ersichtlich wahrheitswidrig - die Rückzahlung des Darlehens 'in Kürze' (bis spätestens Ende März 1975) versprach (Band II, S. 133, 140 f.). Materiellrechtlich bedeutungslos ist auch der vom Beschwerdeführer als unbegründet und aktenwidrig gerügte Urteilsausspruch, es könne zu den 'an seinen weiblichen Bekannten begangenen Betrügereien' gesagt werden, 'daß es kaum eine Frau gibt, der vom Angeklagten nicht bis zur Grenze ihrer Leistungsfähigkeit Geld herausgelockt wurde' (Band II, S. 135). Denn die Ausbeutung des Opfers ist nicht Tatbildmerkmal des Betruges nach den § 146 bis 148 StGB., weshalb auf dieses Beschwerdevorbringen nicht weiter einzugehen war. Der Beschwerdeeinwand, der Urteilsausspruch zum Faktum Punkt I/ 2) des Schuldspruches bleibe unvollständig und undeutlich, weil das Erstgericht einerseits nicht feststelle, wann der Nettokreditbetrag von 62.200 S (richtig: 62.000 S) ausbezahlt worden sei, und es andererseits an Beweisergebnissen für die Feststellung fehle, daß der Beschwerdeführer am 5. Oktober 1973 einen Kreditbetrag von brutto 73.464 S zugezählt erhalten habe, geht nicht vom Akteninhalt und den Urteilsannahmen aus und ist deshalb unbeachtlich. Das Erstgericht stellte vielmehr, gedeckt durch die Aktenlage, insbesondere die Aussagen der Zeugin C (Band I, S. 92, Band II, S. 106) sowie die in der Hauptverhandlung verlesenen Gendarmerieerhebungen fest, daß der Angeklagte am 5. Oktober 1973 von der G einen in 24 Monatsraten zu je 3.061 S ab 3. November 1973 zurückzuzahlenden Bruttokredit von 73.464 S gewährt und den Nettobetrag von 62.000 S ausbezahlt erhielt (Band II, S. 140, 143 oben).

Mängelfrei begründet sind auch die Urteilskonstatierungen zur Frage der einem Angehörigenverhältnis gleichzusetzenden außerehelichen Lebensgemeinschaft zwischen der Zeugin Erika B und dem Angeklagten. Die - nach Ansicht der Beschwerde vom Erstgericht übergangene - Aussage der Zeugin B, es sei (die Gemeinschaft mit dem Beschwerdeführer) 'eine Epoche, die sie aus ihrem Gedächtnis ausgeschlossen habe, weil sie sich nicht mehr erinnern wolle' (Band II, S. 101), vermag keinen Einfluß auf die Beurteilung der rechtlichen Eigenschaft des Verhältnisses der Zeugin und des Beschwerdeführers im Sinn des § 72 Abs. 2 StGB., nämlich auf die Entscheidung der Frage auszuüben, ob eine auf längere Dauer ausgeübte Gemeinschaft vorlag, die ihrem Wesen nach der Beziehung miteinander verheirateter Personen gleichkommt (ÖJZ-LSK. 1975/198).

Das Erstgericht ließ bei Feststellung der tatsächlichen Voraussetzungen für die Klärung der rechtlichen Beschaffenheit des Verhältnisses zwischen B und dem Beschwerdeführer die Angaben dieser Zeugin vom 17. Jänner 1973 im Verfahren AZ. 7 c Vr 9.339/72 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien (S. 143 der entsprechenden Akten), sie führe mit dem Beschwerdeführer 'eine Art Lebensgemeinschaft', nicht unberücksichtigt; es folgte aber, beweiswürdigend und ohne dabei gegen die Regeln der Logik und die forensische Erfahrung zu verstoßen, den sinngemäßen Aussagen der Zeugin im gegenständlichen Verfahren, wonach keine auf längere Dauer ausgerichtete, eheähnliche Lebensgemeinschaft bestand (Band II, S. 100 ff., 136 f., 144 ff.). Keine Undeutlichkeit und Unvollständigkeit im Sinn des Nichtigkeitsgrundes der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO. ist in den Feststellungen zu erblicken, daß der Beschwerdeführer sich auch 'wo anders' aufgehalten und 'nebenbei auch einige andere Bekanntschaften ähnlicher Art gehabt habe' (Band II, S. 136 f.). Denn

auf Grund der erwähnten rechtlichen Kriterien für die außereheliche Lebensgemeinschaft (§ 72 Abs. 2 StGB.) ist nicht von Belang, wie lange, bei wem und wo sich der Beschwerdeführer 'sonst' aufhielt und welcher Art die 'anderen Bekanntschaften' waren; genug daran, daß, wie das Erstgericht ausdrücklich insbesondere feststellt, das Zusammenwohnen der Zeugin B und des Beschwerdeführers (zwischen 1970 und 1973) nur ein 'lockeres, gelegentliches' (teils nur wenige Tage, teils bis zu zwei Wochen währendes) war, wobei B zum Teil nicht wußte, wo sich der Beschwerdeführer in der übrigen Zeit aufhielt, es nicht zu einer gemeinsamen Haushaltsführung kam und der Beschwerdeführer nie die 'Absicht' hatte, 'Erika B und deren Wohnung' zum Mittelpunkt seiner Lebensführung zu machen (Band II, S. 136 f., 144, 146). Deshalb ist auch die als undeutlich gerügte Feststellung, der Beschwerdeführer sei 'dazwischen irgendwo verschiedenen Gelegenheitsarbeiten nachgegangen' (Band II, S. 136), für die Frage der außerehelichen Lebensgemeinschaft im gegebenen Zusammenhang nicht entscheidungswesentlich.

In Ansehung der Schuldsprüche in den Betrugsfällen laut Punkt I) des Urteilstenors versagt die Beschwerde letztlich auch insofern, als sie, der Sache nach ebenfalls aus dem Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des § 281 Abs. 1

StPO., die tatsächliche Feststellung, der Beschwerdeführer habe die Betrügereien in der Absicht begangen, sich durch wiederkehrende Begehung fortlaufende Einnahmen zu verschaffen, als unbegründet rügt. Das Erstgericht begründete diese Feststellung nämlich mit der Tendenz des Beschwerdeführers, 'sein Leben auf großem Fuße in der gehobeneren Gesellschaftsschichte mit der Möglichkeit (zu führen), zu neuen Bekanntschaften und damit zu neuen Betrügereien zu kommen, womit der Kreis im Sinn eines fortlaufenden Vorganges wieder geschlossen wäre' (Band II, S. 135). Damit stützte das Erstgericht seine Annahmen ersichtlich auf die gesamte kriminelle Betätigung des Beschwerdeführers, der, wie auch aus den Vorstrafakten hervorgeht, seit etwa Anfang Juni 1971 bis Anfang Oktober 1973 - von welchem Zeitraum die vom 28. November 1972 bis 24. Jänner 1973 im Verfahren AZ. 7 c Vr 9.339/72 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom Beschwerdeführer in Untersuchungshaft zugebrachte Zeit abzuziehen ist -

in wiederholten Betrugsfällen beträchtliche Beträge erlistete und nach Verbüßung des Restes der im Verfahren AZ. 15 c Vr 1.839/70 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien u.a. wegen des Verbrechens der Veruntreuung nach dem § 183 StG. über ihn verhängten Freiheitsstrafe von zehn Monaten in der Zeit vom 13. November 1973 bis 24. Mai 1974

sowie weiterer Anhaltung in Untersuchungshaft und Strafhaft im vorerwähnten Strafverfahren AZ. 7 c Vr 9.339/72

des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 24. Mai 1974 bis 13. Februar 1975 (einschließlich einer in dieser Zeit verbüßten Verwaltungsstrafe von 16 Tagen, 12 Stunden) sogleich wieder einen schweren Betrug beging (Punkt I/ 3 des Schuldspruches). Gerade in diesem zuletzt - ungemein rasch nach längerem Freiheitsentzug und trotz bedingter Entlassung aus der Strafhaft (Strafrest: 4 Monate, 29 Tage) -

verübten schweren Betrug kommt unter Berücksichtigung der vorangegangenen Betrugstaten die im Sinn der § 70, 148 letzter Fall StGB. begriffssessentielle Tendenz des Beschwerdeführers zur gewerbsmäßigen Begehung des schweren Betruges, nämlich, sich durch die wiederkehrende Begehung solcher Straftaten eine ständige Einnahme zu verschaffen, sinnfällig zum Ausdruck.

Die Feststellung des die Gewerbsmäßigkeit bedingenden inneren Vorhabens des Beschwerdeführers beruht somit auf tragfähiger Basis und ist deshalb mangelfrei begründet.

Die Feststellung der Tatzeiten in den Fakten Punkt I/ 3 und II) des Schuldspruches (Betrug und Diebstahl zum Nachteil Maria H) jeweils mit 'Frühjahr 1975' reicht entgegen dem Beschwerdevorbringen für die Individualisierung der Straftaten im Sinn der § 260 Abs. 1 Z. 1, 270

Abs. 2, Z. 4 und 5 StPO. aus, weil diese Taten hiedurch derart bestimmt werden, daß sie von anderen strafbaren Handlungen unterschieden werden können und eine wiederholte Verurteilung wegen derselben Taten ausgeschlossen ist. Eine nähere Einengung der Tatzeit war deshalb entbehrlich.

Keine entscheidende Tatsache im Sinn des § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO. betrifft entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers die Frage, in 'welcher Form Maria H auf das Entfernen des Fernsehapparates reagiert hat'. Durch den Ausspruch, daß der Angeklagte im Frühjahr 1975, als ihm Maria H auf sein Ersuchen ihre Wohnung für eine von ihm behauptete Besprechung mit einem Architekten zur Verfügung stellte, einen Fernsehapparat fortschaffte, sodann zur Rede gestellt vorgab, er hätte das Gerät mitgenommen, um Maria H beim übersiedeln zu helfen, ferner daß die Eigentümerin das Fernsehgerät tatsächlich nie wieder zurückbekam, der Angeklagte es somit 'stahl' (Band II, S. 141), kam das Erstgericht seiner im § 270 Abs. 2 Z. 5

StPO. normierten Begründungspflicht in der ihm aufgetragenen gedrängten Darstellungsweise zureichend nach;

daß es die - leugnende - Verantwortung des Angeklagten, er habe das Gerät geschenkt erhalten (vgl. u.a. Band II, S. 117), verwarf und den Aussagen der Zeugin H folgte, ist ein Akt freier Beweiswürdigung (§ 258 Abs. 2 StPO.), dem kein Verstoß gegen die Denkgesetze und die allgemeine Lebenserfahrung anhaftet. Im Widerspruch zur Aktenlage steht in diesem Zusammenhang das Beschwerdevorbringen, die Zeugin H habe bei ihrer ersten Vernehmung vor der Polizei über den Fernsehapparat überhaupt nichts ausgesagt: Die entsprechende Vernehmung dieser Zeugin fand am 2. Dezember 1975 vor der Kriminalabteilung des Landesgendarmeriekommandos für Niederösterreich statt; in der Niederschrift über diese Vernehmung ist bereits von der Verbringung des Fernsehapparates die Rede (Band I, S. 77 und 182).

Ob die Wegnahme des Fernsehapparates vor oder nach der Darlehensaufnahme (Punkt I/ 3 des Schuldspruches) stattfand, ist an sich nicht von Bedeutung, zumal die Zeugin H ja vorerst der Erzählung des Angeklagten, er habe das Gerät mitgenommen, um ihr beim übersiedeln zu helfen (Band I S. 182 f.), Glauben schenkte. Der Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO.

haftet somit dem Ersturteil in keiner der geltend gemachten

Richtungen an.

Zur Rechtsrüge:

Soweit der Beschwerdeführer zum Schuldspruch (Punkt I/ 1) zunächst - der Sache nach aus dem Gesichtspunkt der Z. 9 lit. c des § 281 Abs. 1 StPO. - seine Beziehungen zu Erika B (zur Tatzeit) als außereheliche Lebensgemeinschaft nach dem § 72 Abs. 2 StGB. und somit einen damals zum Nachteil dieser Frau verübten Betrug als gemäß dem § 166 Abs. 1 und 3 StGB. nur auf Privatanklage verfolgbares, im Familienkreis begangenes Vermögensdelikt beurteilt wissen will, geht er von einer unrichtigen Rechtsansicht aus. Denn er sieht zwar als begriffswesentlich für die außereheliche Lebensgemeinschaft im Sinn der zitierten Gesetzesstelle eine Geschlechts-, Wohnungs- und Wirtschaftsgemeinschaft an, der das eine oder andere Merkmal fehlen könne, die jedoch auf Dauer ausgerichtet sein müsse, läßt jedoch außer acht, daß - wie bereits bei Behandlung der Mängelrüge dargetan - nur jene auf Dauer ausgerichtete Gemeinschaft von Personen verschiedenen Geschlechtes den gesetzlichen Merkmalen entspricht, die ihrem Wesen nach der Beziehung miteinander verheirateter Personen gleichkommt. Eine solche ihrem Wesen nach eheähnliche Verbindung zwischen dem Beschwerdeführer und Erika B wurde aber vom Erstgericht auf Grund seiner Feststellungen, insbesondere des nur gelegentlichen Zusammenwohnens der beiden, zu Recht verneint.

Teils materiell unbegründet, teils nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil nicht den festgestellten Urteilssachverhalt mit dem darauf anzuwendenden Gesetz vergleichend, ist das übrige eine unrichtige rechtliche Beurteilung sowie Feststellungsmängel im Sinn des Nichtigkeitsgrundes der Z. 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO. geltend machende Vorbringen der Rechtsrüge:

Von den Tatsachenfeststellungen zu Punkt I/ 1) des Schuldspruches, insbesondere zur subjektiven Tatseite sowie darüber, daß der Beschwerdeführer, 'lediglich um den Schein zu wahren', einen Betrag von 22.000 S zur Rückzahlung der ersten vier Raten durch Erika B verwendete (Band II, S. 137, 143), weicht die Beschwerde insoweit ab, als sie die Tatbildlichkeit des inkriminierten Verhaltens mit der Behauptung in Zweifel zieht, daß der Angeklagte ab Beginn seiner Rückzahlungsverpflichtung mehrere Raten geleistet habe, woraus folge, daß er 'in jeder Weise willig und bereit' gewesen sei, seinen Verpflichtungen nachzukommen.

Unzutreffend ist der Beschwerdeeinwand, das Erstgericht habe zum Schuldspruch Punkt I/ 2) 'in unrichtiger rechtlicher Beurteilung' nicht festgestellt, wann überhaupt die erste Rate vom Beschwerdeführer zurückzuzahlen gewesen wäre. Das Ersturteil enthält vielmehr - wie bereits bei Erörterung der Mängelrüge erwähnt - die Feststellung, daß der Beschwerdeführer den von der G erhaltenen Kredit im Bruttobetrag von 73.464 S in Monatsraten von 3.061 S ab dem 3. November 1973 hätte zurückzahlen sollen. Die Rechtsrüge geht auch insofern abermals nicht von den Urteilsfeststellungen aus, als sie im Schuldspruch Punkt I/ 2) einerseits ebenfalls die subjektive Tatseite des Betruges, nämlich den Schädigungsvorsatz (§ 5 Abs. 1 StGB.) mit der Begründung negiert, es wäre zum Zeitpunkt der Darlehensaufnahme am 5. Oktober 1973 für den Beschwerdeführer seine Verhaftung am 27. November (richtig: 13. November) 1973 im Strafverfahren AZ. 15 c Vr 1.839/70 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien nicht vorhersehbar gewesen, anderseits im Gegensatz zu den Urteilsannahmen (vgl. insbesondere Band II, S. 148) ausführt,

C habe dem Beschwerdeführer den Kreditbetrag geschenkt. Abgesehen von der nicht gesetzmäßigen Darstellung eines materiellen Nichtigkeitsgrundes trifft die Behauptung über die mangelnde Vorhersehbarkeit der Verhaftung des Beschwerdeführers auch sachlich nicht zu, weil das erwähnte Strafverfahren schon mit dem Urteil des Obersten Gerichtshofes vom 7. März 1973 rechtskräftig beendet worden war und dem Beschwerdeführer die Aufforderung zum Strafantritt am 3. September 1973 zugestellt wurde (ON. 123 und 124 der Vorstrafakten).

Rechtlich unentscheidend für die Subsumtion des unter Punkt I/ 3) des Schuldspruches festgestellten Verhaltens unter das Tatbild des Betruges wäre die - vom Beschwerdeführer vermißte - Feststellung, wann der Verkauf der Wohnung der Maria H stattfand, aus dessen Erlös der Kreditbetrag gestammt haben soll. Ein Feststellungsmangel liegt daher auch diesfalls nicht vor.

Wer, wie hier der Beschwerdeführer, ein Darlehen aufnimmt, bekundet schon nach den Regeln und Gewohnheiten des redlichen Verkehrs gegenüber dem Gläubiger konkludent seine Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit (ÖJZ-LSK. 1978/121); Da zum Schuldspruch Punkt I/

3) überdies feststeht, daß der Beschwerdeführer der Maria H die Rückzahlung des Darlehens 'in Kürze' (bis Ende März 1975) vortäuschte, obwohl er zu einer Zahlung in absehbarer Zeit nach dem gesamten Urteilssachverhalt weder willens noch in der Lage war, somit auch mit dem Vorsatz (§ 5 Abs. 1 StGB.) handelte, die Darlehensgeberin an ihrem Vermögen zu schädigen, legte das Erstgericht dem Beschwerdeführer auch diese Kreditaufnahme rechtls Betrug zur Last.

Unbegründet ist schließlich die Rechtsrüge auch in Ansehung des Schuldspruches Punkt II (wegen Diebstahls eines Fernsehapparates). Nach den bereits behandelten Konstatierungen des Erstgerichtes verbrachte der Beschwerdeführer den Fernsehapparat (eigenmächtig) aus der Wohnung der Maria H; er täuschte ihr auf ihren Vorhalt vor, daß er das Gerät mitgenommen habe, um ihr beim übersiedeln zu helfen, und gab es nicht mehr zurück. Daraus leitete das Erstgericht ab, daß der Beschwerdeführer den Apparat 'gestohlen' habe. Damit wurde, wenn auch in landläufigem Sinn, die für die innere Tatseite des Diebstahls bedeutsame Bereicherungstendenz bejaht, d.i. des Vorsatzes, das Vermögen des Täters (oder eines Dritten) um den durch das Gut repräsentierten Wirtschaftswert unrechtmäßig zu vermehren. Alle Überlegungen der Beschwerde, welche die Bereicherungstendenz verneinen und die Verbringung des Fernsehapparates unter zivilrechtliche Tatbestände, wie Schenkung, Leihe, Miete zu subsumieren oder als bloße (vorübergehende) Sachentziehung zu werten suchen, zielen deshalb ins Leere. Aus den genannten Erwägungen war die somit zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

Zur Berufung:

Das Kreisgericht verurteilte den Angeklagten nach dem zweiten Strafsatz des § 148 StGB. zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von fünf Jahren.

Bei der Strafzumessung wertete es als erschwerend die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen, das Vorliegen der Rückfallsvoraussetzungen, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen und den raschen Rückfall, als mildernd die teilweise Schadensgutmachung und den Umstand, daß die Tathandlungen zum Teil bereits vor der letzten Verurteilung lagen.

Dagegen richtet sich die Berufung des Angeklagten, mit der er eine Herabsetzung des Strafausmaßes anstrebt.

Der Berufung kommt Berechtigung zu.

Abgesehen davon, daß die gegebenen Rückfallsvoraussetzungen (in der Bedeutung des § 39 StGB.) keinen besonderen Strafschärfungsgrund abgeben, stellte das Erstgericht die Strafzumessungsgründe im wesentlichen richtig und vollständig fest: In sorgfältiger Prüfung und Wägung dieser Strafzumessungsumstände vertritt der Oberste Gerichtshof die Auffassung, daß hier eine Freiheitsstrafe in der Dauer von dreieinhalb Jahren dem Unrechtsgehalt der Verfehlungen und dem Verschuldensgrad des Angeklagten entspricht, aber auch aus spezialpräventiven Erwägungen erforderlich und geboten ist. Es war daher die in erster Instanz zuerkannte Freiheitsstrafe - in Stattgebung der vom Angeklagten ergriffenen Berufung - auf dieses Maß herabzusetzen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E01403

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1978:0130OS00065.78.0608.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19780608\_OGH0002\_0130OS00065\_7800000\_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)