jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 2018/4/10 14Os3/18z

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.04.2018

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 10. April 2018 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Gschiel, LL.M., als Schriftführerin in der Strafsache gegen Roman S***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 2, 148 zweiter Fall, 15 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Christian P***** und Markus M***** gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 22. Juni 2017, GZ 075 Hv 31/17b-39,

nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin der Generalprokuratur, Generalanwältin Mag. Wachberger, der Angeklagten Roman S*****, Christian P***** und Markus M***** sowie deren Verteidiger Mag. Schuster, Dr. Stuefer und Mag. Häussler zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Markus M***** wird verworfen.

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Christian P***** und aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtion der vom Schuldspruch I umfassten Taten der Angeklagten Roman S***** und Christian P***** auch nach § 148 zweiter Fall sowie demzufolge auch in den dazu gebildeten Subsumtionseinheiten sowie im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung) dieser beiden Angeklagten aufgehoben und im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Es haben Roman S***** durch die ihm zu I/A/1 und 2, B/1 und 2 sowie C/2, Christian P***** durch die ihm zu I/B/1 und 2 sowie C/1 und 2 angelasteten Taten jeweils das Vergehen des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 2, 15 StGB begangen. Sie werden hiefür, Roman S***** auch für das ihm weiterhin zur Last liegende Vergehen der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 298 Abs 1 StGB (II/A/1/c) nach § 147 Abs 2 StGB, Erstgenannter unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB zu je fünfzehn Monaten Freiheitsstrafe verurteilt.

Bei Roman S***** wird gemäß § 43 Abs 1 StGB die Freiheitsstrafe zur Gänze, bei Christian P***** wird gemäß § 43a Abs 3 StGB ein zehnmonatiger Teil der Freiheitsstrafe jeweils für eine dreijährige Probezeit bedingt nachgesehen.

Die Anrechnung der Vorhaft wird dem Erstgericht überlassen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Christian P***** verworfen.

Mit seiner Sanktionsrüge und der Berufung wird er auf die

Strafneubemessung verwiesen.

Der Berufung des Angeklagten Markus M***** wird Folge gegeben und über den Genannten unter Beibehaltungder bedingten Nachsicht eine fünfmonatige Freiheitsstrafe verhängt.

Den Angeklagten Christian P***** und Markus M***** fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

**Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden – soweit für das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen relevant – Roman S***** (zu I/A, B und C/2) und Christian P***** (zu I/B und C) des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 2, 148 zweiter Fall, 15 StGB, Erstgenannter auch des Vergehens der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 298 Abs 1 StGB (II/A/1/c) und Markus M***** je eines Vergehens des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 2 StGB (I/C/2), der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung nach § 298 Abs 1 StGB (II/A/3) und der falschen Beweisaussage nach § 288 (richtig: nur) Abs 4 StGB (II/B/2) schuldig erkannt und hiefür Roman S***** und Christian P***** zu zwei Jahren und Markus M***** zu acht Monaten Freiheitsstrafe verurteilt. Gemäß § 43 Abs 1 StGB wurden bei Roman S***** und Markus M***** die über sie verhängten Freiheitsstrafen zur Gänze, bei Christian P***** gemäß § 43a Abs 3 StGB ein 16-monatiger Strafteil jeweils für eine dreijährige Probezeit bedingt nachgesehen.

Nach dem Inhalt des Schuldspruchs haben in W***** und an anderen Orten Österreichs

(I) mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz, Roman S***** und Christian P***** auch in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von schwerem Betrug für zumindest mehrere Wochen ein fortlaufendes Einkommen von mehr als 400 Euro monatlich zu verschaffen, Verfügungsberechtigte nachstehender Versicherungsunternehmen durch Täuschung über nachstehende Tatsachen, teilweise unter Verwendung von Scheinrechnungen der L***** GmbH, die Roman S***** als deren Geschäftsführer erstellt hatte (B/2 und C/2), zur Erbringung von nicht oder nicht in dieser Höhe zustehenden Versicherungsleistungen verleitet und zu verleiten versucht (B/2), wodurch die Unternehmen in nachstehender Höhe am Vermögen geschädigt wurden oder werden sollten, wobei der dadurch verursachte Schaden bei Roman S***** insgesamt 286.917,94 Euro, bei Christian P***** insgesamt 270.905,86 Euro und bei Markus M***** 76.804 Euro betrug, und zwar

A) Roman S*****

1) am 7. Juli 2008 im einverständlichen Zusammenwirken mit einem abgesondert verfolgten Mittäter (§ 12 StGB) Verfügungsberechtigte der W***** AG durch die wahrheitswidrige Behauptung, bei einem Einbruch in seine Tonstudios wären (tatsächlich nicht existente) Gegenstände gestohlen worden (Schaden 26.827,88 Euro);

2) am 26. März 2009 Verfügungsberechtigte der G***** AG durch die wahrheitswidrige Behauptung, bei einem Einbruch in seine Wohnung wären ihm zwei Lautsprecher im Wert von 13.600 Euro gestohlen worden, obwohl der Wert der Diebsbeute tatsächlich 4.000 Euro betrug (Schaden 9.600 Euro);

B) Roman S***** und Christian P*****

1) am 30. Dezember 2014 Verfügungsberechtigte der D***** AG durch die wahrheitswidrige Behauptung, bei einem (tatsächlich nicht stattgefundenen) Einbruch in die Geschäftsräume der L***** GmbH wären diverse HIFI Geräte gestohlen worden (Schaden 94.088,06 Euro);

2) von 7. bis 19. Mai 2015 Verfügungsberechtigte der G***** AG durch die wahrheitswidrige Behauptung, bei einem (tatsächlich nicht stattgefundenen) Einbruch in einen Kleintransporter wären auf dem Transport von Österreich nach München diverse HIFI Geräte gestohlen worden, wobei die Auszahlung der Versicherungsleistung nicht erfolgte und es daher beim Versuch blieb (intendierter Schaden 79.598 Euro);

C)

1) Christian P***** am 23. September 2011 Verfügungsberechtigte der D***** AG durch die wahrheitswidrige Behauptung, bei einem Einbruch in sein Lager wären dort aufbewahrte Gegenstände des Roman S***** gestohlen worden, obwohl diese nach dem Einbruch tatsächlich noch zur Gänze vorhanden waren und an den Genannten zurückgestellt wurden (Schaden: 20.415,80 Euro);

2) Roman S*****, Christian P***** und Markus M***** am 28. Jänner 2013 Verfügungsberechtigte der W***** AG durch die wahrheitswidrige Behauptung, bei einem (tatsächlich nicht stattgefundenen) Einbruch in die Wohnung des Markus M***** wären diverse Gegenstände gestohlen worden (Schaden: 76.804 Euro);

(II) durch die wahrheitswidrige Behauptung, Opfer eines Einbruchsdiebstahls geworden zu sein,

A) österreichischen Polizeibeamten, mithin zur Entgegennahme von Anzeigen zuständigen Beamten, jeweils die Begehung einer mit Strafe bedrohten Handlung, nämlich (richtig:) zu 1/c des Vergehens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Abs 1 Z 1 StGB und zu 3) des Verbrechens des Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127, 129 Abs 2 Z 1 StGB wissentlich vorgetäuscht, und zwar

1/c) Roman S***** in Ansehung eines angeblich am 30. Dezember 2014 erfolgten Einbruchsdiebstahls in die Geschäftsräume der L***** GmbH (vgl I/B/1);

3) Markus M***** in Ansehung eines angeblich am 28. Jänner 2013 erfolgten Einbruchsdiebstahls in seine Wohnung (vgl I/C/2);

B/2) als Zeuge vor der Kriminalpolizei bei seiner förmlichen Vernehmung zur Sache im Ermittlungsverfahren gegen unbekannte Täter, somit in einem Ermittlungsverfahren nach der Strafprozessordnung, wissentlich falsch ausgesagt, und zwar Markus M***** am 28. Jänner 2013 vor Beamten der PI M***** durch die wahrheitswidrige Behauptung, an diesem Tag hätte ein Einbruchsdiebstahl in seine Wohnung stattgefunden (vgl I/C/2).

Dagegen richten sich die von Christian P***** aus den Gründen der Z 4, 5, 5a, 10 und 11 und von Markus M***** aus jenen der Z 9 lit b und 10a des § 281 Abs 1 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden.

Nur jener des Erstgenannten kommt teilweise Berechtigung zu.

**Rechtliche Beurteilung**

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Markus M*****:

Die Rechtsrüge (Z 9 lit b) behauptet

Verjährung der zu II/A/3 angelasteten Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung – soweit hier wesentlich – mit der Begründung, das Vergehen nach § 298 Abs 1 StGB sei nicht gegen das selbe Rechtsgut gerichtet wie der – nach den hinreichend deutlichen Feststellungen am selben Tag, aber zeitlich danach begangene (US 28 ff) – schwere Betrug zum Nachteil der W***** AG (I/C/2).

Sie übersieht zunächst, dass sich das Problem der Verjährungshemmung hier gar nicht stellt.Nach den Urteilsannahmen hat der Angeklagte das Vergehen nach § 298 Abs 1 StGB nämlich am 28. Jänner 2013 sowohl durch die (telefonische) Anzeigeerstattung als auch durch die Wiederholung der wahrheitswidrigen Behauptung eines Diebstahls hochwertiger Gegenstände durch Einbruch in seine Wohnung anlässlich seiner (am selben Tag erfolgten) förmlichen Vernehmung als Zeuge zur Sache vor der Kriminalpolizei im (aufgrund der Anzeigeerstattung eingeleiteten) Ermittlungsverfahren gegen unbekannte Täter (erneut US 28 f) und damit (zufolge Überschneidung der Ausführungshandlungen) tateinheitlich mit dem vom Schuldspruch II/B/2 umfassten (mit Freiheitsstrafe von bis zu drei Jahren bedrohten) Vergehen der falschen Beweisaussage nach § 288 Abs 4 StGB begangen (vgl zur Begründung eines Vergehens durch die bloße Wiederholung unwahrer Angaben Pilnacek/Swiderski in WK² StGB [zur insoweit gleichgelagerten Bestimmung des] § 297 Rz 31; zum Ganzen Ratz in WK² StGB Vor §§ 28–31 Rz 11 ff). Die diesbezügliche fünfjährige Verjährungsfrist für die Strafbarkeit (§ 57 Abs 3 dritter Fall StGB) ist noch nicht abgelaufen, womit der Strafaufhebungsgrund

nach § 57 Abs 2 StGB auch hin-sichtlich des – nach dem Vorgesagten idealkonkurrierenden – Vergehens der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung (Schuldspruch A/II/3) nicht greift (vgl RIS-Justiz RS0113960 [insb T2 und T3]; Marek in WK² StGB § 57 Rz 13 mwN; Ratz in WK² StGB Vor §§ 28–31 Rz 74; vgl auch RIS-JustizRS0090571).

Im Übrigen ist – entgegen dem Beschwerdestandpunkt – Verjährungshemmung nach§ 58 Abs 2 StGB nicht nur dann zu bejahen, wenn die während der Verjährungsfrist begangene mit Strafe bedrohte Handlung gegen das selbe Rechtsgut gerichtet ist wie die frühere. Vielmehr stellt die in § 71 StGB enthaltene Legaldefinition der schädlichen Neigung auch darauf ab, ob beide Delikte auf den gleichen Charaktermangel zurückzuführen sind. Gerade das ist aber

bei der Vortäuschung einer mit Strafe bedrohten Handlung und Betrug zu bejahen, die – übrigens ebenso wie die falsche Beweisaussage (II/B/2) – beide auf einem Hang des Täters zur Täuschung beruhen (vgl RIS-Justiz RS0112557; Jerabek/Ropper in WK² StGB § 71 Rz 8).

Die Diversionsrüge (Z 10a) ist gleichfalls nicht berechtigt, weil – bei gebotener Gesamtbetrachtung aller insoweit relevanten Kriterien (RIS-Justiz RS0122090 [T4]) – mit Blick auf den hier aktuellen zweifach qualifizierten (§ 147 Abs 1 Z 1 und Abs 2 StGB), reiflich überlegten und sorgfältig vorbereiteten Versicherungsbetrug mit einem – die Wertgrenze des § 147 Abs 2 StGB um mehr als das 15-fache übersteigenden – Schaden von 76.804 Euro und dessen Zusammentreffen mit zwei – zur Erleichterung der Durchführung dieser Tat zuvor begangenen – (primär) gegen die Rechtspflege gerichteten Vergehen bei dem zur Verfügung stehenden Strafrahmen von bis zu drei Jahren trotz (bloß aliquoter) Schadensgutmachung keine Rede davon sein kann, dass die Schuld des Angeklagten nicht schwer wäre.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Christian P*****:

Entgegen dem Einwand der Verfahrensrüge (Z 4) wurden die in der Hauptverhandlung gestellten Anträge auf Vernehmung von Petrica K***** und Thomas Sc***** (zusammengefasst) zum Beweis dafür, dass der Angeklagte den ihm zu I/B/2 angelasteten Betrug nicht begangen hat und – entgegen der Aussage des Angeklagten Roman S***** – „weder bei dem ersten noch bei dem zweiten Transport nach München … ein Scheintransport ohne Ladegut" durchgeführt wurde (ON 38 S 26 f), ohne Verletzung von Verteidigungsrechten abgewiesen.

Mit Erfolg kann die Abweisung eines Beweisantrags nur dann bekämpft werden, wenn dessen Thema erheblich ist, also der Klärung für die Lösung der

Schuld- oder der

Subsumtionsfrage entscheidender Tatsachen dient (RIS-Justiz

RS0116503).

Inwieferne dies auf die Aussage des Erstgenannten zutreffen sollte, der nach dem Antragsvorbringen ausschließlich bezeugen hätte können, dass Christian P***** vor seiner (ersten) – nicht inkriminierten – Fahrt nach München am 9. April 2015 (US 22, 34 f) beim Lager der S***** Büromöbel verlud und sich die nach Deutschland zu liefernden Elektrogeräte zu diesem Zeitpunkt bereits im LKW befanden, war dem Antrag nicht zu entnehmen. Er ließ nämlich insbesonders offen, weshalb selbst ein diesbezüglich gelungener Nachweis den gegen den Beschwerdeführer zu I/B/2 erhobenen Vorwurf eines durch Vortäuschung des Diebstahls hochwertiger Elektrogeräte anlässlich eines Einbruchs in den bei seiner zweiten Fahrt am 7. Mai 2015 verwendeten Transporter begangenen (Versicherungs-)Betrugs (US 5 iVm 23 f) entkräften könnte.

Demzufolge

war das Begehren auch unter dem

Aspekt einer – grundsätzlich zulässigen (RIS-Justiz RS0028345; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 29, 340, 350) – Beweisführung zur

Erschütterung der

Glaubwürdigkeit des Angeklagten Roman S***** nicht berechtigt, weil sich aus dem Antragsvorbringen keine konkreten Anhaltspunkte für die Annahme ergeben, der Genannte hätte in Bezug auf eine entscheidende Tatsache die Unwahrheit gesagt (RIS-Justiz RS0120109 [va T3]).

Ein Konnex zur Schuld- oder Subsumtionsfrage war auch hinsichtlich der beantragten Vernehmung des Thomas Sc***** nicht zu erkennen, aus dessen Aussage sich ergeben sollte, dass beim zweiten, nämlich dem am 7. Mai 2015 durchgeführten Transport nach München diverse Einrichtungsgegenstände in das Büro des Angeklagten P***** geliefert wurden und „die gelieferten Elektrogeräte in das Büro des Zweitangeklagten und ein Austausch der Elektrogeräte … somit stattgefunden haben" (ON 38 S 26 f). Darüber hinaus ließ der Antrag aber auch offen, auf welcher Wahrnehmungsgrundlage der Genannte imstande sein sollte, verlässliche Angaben zum entscheidungswesentlichen Geschehen am 7. Mai 2015 zu machen, obwohl der Beschwerdeführer anlässlich seiner Vernehmung durch die Polizei in München angegeben hatte, dass beim Be- und Entladen an diesem Tag außer ihm selbst nur Roman S***** anwesend war (US 38), und auch in der Hauptverhandlung nur bestätigte, dass Thomas Sc***** Beobachtungen im Zusammenhang mit dem „ersten Transport" am 9. April 2015 machen könne (ON 38 S 19).

Der Antrag war daher aus diesem Grund auch auf unzulässige Erkundungsbeweisführung gerichtet (RIS-Justiz RS0118444; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 330 f).

Das zur Antragsfundierung nachgetragene Beschwerdevorbringen ist als prozessual verspätet unbeachtlich (RIS-Justiz RS0099618).

Indem die Mängelrüge den Vorwurf undeutlicher (Z 5 erster Fall) oder fehlender (Z 10) Feststellungen zur Benützung eines falschen Beweismittels zwecks Täuschung Verantwortlicher des Versicherungsunternehmens

nur zu I/B/2 erhebt, ohne die Annahme der Qualifikation nach§ 147 Abs 1 Z 1 StGB in Ansehung des Schuldspruchs I/C/2 in Frage zu stellen, spricht sie mit Blick auf die gemäß § 29 StGB zu bildende Subsumtionseinheit keine entscheidende Tatsache an (vgl Ratz in WK² StGB § 29 Rz 5 ff; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 401; RIS-Justiz RS0113903, RS0120980).

Im Übrigen finden sich die vermissten unmissverständlichen Konstatierungen (von der Rüge prozessordnungswidrig übergangen; vgl RIS-Justiz RS0119370, RS0099810) auf US 22 bis 24.

Bei den Erwägungen des Erstgerichts in Zusammenhang mit dem Umstand, dass der Beschwerdeführer kurz vor der vom Schuldspruch I/B/2 umfassten Tat eine Transportversicherung abschloss, die – im Unterschied zu der für den Zeitraum der ersten Fahrt nach München getroffenen Vereinbarung – (gegen einen Prämienaufschlag) auch das Risiko Einbruch und Raub abdeckte (US 35 ff), handelt es sich bloß um die sachverhaltsmäßige Bejahung eines als erheblich beurteilten Umstands, die – neben der für glaubwürdig erachteten belastenden Aussage des Mitangeklagten Roman S*****, dem objektiven Täterverhalten und weiteren Verfahrensergebnissen
(US 34 ff) – erst in der Gesamtschau und nicht je für sich als

notwendige Bedingung die (unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstandende) Grundlage der Feststellungen zu den entscheidenden Tatsachen bilden. Einzelne dieser Annahmen sind einer Kritik aus Z 5 und Z 5a entzogen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 410; RIS-Justiz RS0116737,

RS0118780).

Davon abgesehen wendet sich die Beschwerde (gestützt auf Z 5a) bloß gegen die (im Übrigen keineswegs willkürlich begründete; US 34 ff) Überzeugung der Tatrichter von der Unglaubwürdigkeit der Verantwortung des Angeklagten zu den Gründen für seine eben beschriebene Vorgangsweise und bekämpft damit unzulässig die Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung.

Für den Rechtsstandpunkt, die hinsichtlich der einzelnen Taten nicht differenzierte Aufnahme der Qualifikation nach § 147 Abs 1 Z 1 StGB in die zu den Schuldsprüchen I/B und C nach§ 29 StGB gebildete Subsumtionseinheit sei rechtlich verfehlt, weil der Angeklagte nach den Urteilsfeststellungen lediglich in zwei Fällen (I/B/2 und I/C/2) ein falsches Beweismittel verwendet habe, ist der Subsumtionsrüge (Z 10) kein nachvollziehbares Argument zu entnehmen (vgl dazu RIS-Justiz RS0112520,

RS0114927 sowie erneut Ratz in WK² StGB § 29 Rz 5 ff).

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Markus M***** war daher zur Gänze, jene des Angeklagten Christian P***** im eben erörterten Umfang zu verwerfen.

Im Recht ist demgegenüber die gegen die rechtliche Beurteilung des vom Schuldspruch I (in Ansehung des Beschwerdeführers zu B und C) umfassten Täterverhaltens (auch) nach § 148 zweiter Fall (iVm § 70 Abs 1 Z 1 StGB) gerichtete Subsumtionsrüge (nominell auch Z 5, der Sache nach nur Z 10) des Letztgenannten.

Nach (dem hier maßgeblichen [vgl US 53]) § 70 Abs 1 Z 1 StGB begeht eine Tat gewerbsmäßig, wer sie in der Absicht ausführt, sich durch ihre wiederkehrende Begehung längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen, und unter Einsatz besonderer Fähigkeiten oder Mittel, die eine wiederkehrende Begehung nahelegen, handelt.

Fähigkeiten oder Mittel legen eine wiederkehrende Begehung nahe, wenn sie von der Professionalität des Täters zeugen. Sie sind „besonders", wenn ihr Beherrschen oder ihr Mitführen situationsbezogen ungewöhnlich und durch die geübte oder wohlüberlegte Herangehensweise des Täters zu erklären ist. In diesem Sinn kann nach der bisher zu § 70 StGB ergangenen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs auch ein leicht erhältliches oder allgemein

gebräuchliches Werkzeug unter Abs 1 Z 1 der Bestimmung fallen, wenn es in der konkreten Situation normalerweise nicht mitgeführt wird (13 Os 36/17v; so auch Jerabek/Ropper in WK² StGB § 70 Rz 13/2; vgl dagegen EBRV 689 BlgNR 25. GP 14 sowie Venier, JSt 2016, 450 [452]; Leukauf/Steininger/Tipold, StGB4 § 70 Rz 6; Kohlreiter, Gewerbsmäßige Begehung neu: Zur Auslegung des § 70 StGB idF des StRÄG 2015, ÖJZ

2017/113, 809 [811 f]; Walser, Kernfragen der Gewerbsmäßigkeit, ÖJZ 2017/58, 404 [407], die – zusammengefasst – nur speziell für die kriminelle Berufstätigkeit hergestellte oder präparierte Werkzeuge und Hilfsmittel, spezifisch gefährliche Gegenstände im Sinn des § 26 StGB oder mit so hohem [finanziellen] Aufwand erworbene Instrumente, dass ihr Einsatz nur für eine Tat als unvernünftig erscheint, als besondere Mittel im Sinn des § 70 Abs 1 Z 1 StGB beurteilen).

Als Mittel kommen zwar zudem nicht nur körperliche Gegenstände, sondern etwa auch – bei der organisierten Schwarzarbeit nach § 153e StGB häufig eingesetzte – Scheinfirmen oder Strohmänner, die regelmäßig überwiegend zum Zweck der Begehung solcher Straftaten eingerichtet oder bestellt werden, in Betracht (vgl erneut Jerabek/Ropper in WK² StGB § 70 Rz 13/2).

Vorliegend wird dem Beschwerdeführer aber nach den insoweit wesentlichen Urteilsannahmen vorgeworfen, er habe in mehreren Fällen Versicherungsunternehmen – teils unter Benützung von Scheinrechnungen (I/B/2 und I/C/2) – jeweils darüber getäuscht, dass bei einem Einbruch hochpreisige HIFI Geräte gestohlen wurden, die der L***** GmbH gehörten, von dieser bezogen oder geliefert worden waren. Dieses Unternehmen, als dessen Geschäftsführer sein Alleingesellschafter Roman S***** fungierte, wurde 2010 gegründet und ist (wie die von 1997 bis 2010 gleichfalls vom Erstangeklagten betriebene L***** KG/KEG) tatsächlich im Geschäftszweig Unterhaltungselektronik operativ tätig (US 14).

Die bloße Bezugnahme auf einen solchen, demgemäß keineswegs primär zur fortgesetzten Delinquenz gegründeten Handels- und Servicebetrieb oder dessen (im Rahmen des üblichen Geschäftsbetriebs) in Verwendung stehende, gelagerte oder feilgebotene Waren („HIFI-Artikel"; US 30) bei der Meldung des Eintritts eines versicherten Risikos an die Versicherung, lässt die vorliegend wahrheitswidrigen Behauptungen, insbesonders den Eintritt eines hohen Schadens, zwar (erst) plausibel erscheinen (vgl US 53 f), zeugt aber – entgegen der Ansicht des Erstgerichts – bei insoweit gebotener isolierter Betrachtung der einzelnen Taten (vgl dazu gleich unten) weder von einer besonderen Professionalität der Täter, noch ist eine solche Vorgangsweise situationsbezogen ungewöhnlich und (nur) durch eine wohlüberlegte Herangehensweise zu erklären, womit sie
– selbst unter Zugrundelegung der Auslegung des § 70 Abs 1 Z 1 StGB durch die Rechtsprechung – einem Handeln unter Einsatz von dieser Gesetzesstelle erfassten Gegenständen nicht gleichzusetzen ist.

Daran ändert auch die nach dem Vorgesagten zweimalige Verwendung von Scheinrechnungen der L***** GmbH nichts, weil die Benützung von in § 147 Abs 1 Z 1 StGB angeführten Beweismitteln – mag deren Beschaffung im vorliegenden Fall auch durch die Funktion des Roman S***** als Geschäftsführer des Unternehmens erleichtert worden sein – bei der Begehung eines Betrugs zur Steigerung dessen Erfolgsaussichten gleichfalls nicht als untypisch anzusehen ist und daher eine wiederkehrende Begehung gleichartiger strafbarer Handlungen nicht nahelegt.

Dass die Angeklagten derartige Betrugshandlungen wiederholt setzten und dabei verschiedene Versicherungsunternehmen täuschten (US 54), ist zwar für die Prüfung des Vorliegens der subjektiven Tatseite (§ 70 Abs 1 erster Absatz, Abs 2 StGB) relevant, hat aber – anders als beim hier nicht in Rede stehenden Fall des § 70 Abs 1 Z 3 StGB – bei der Beurteilung der Voraussetzungen des § 70 Abs 1 Z 1 StGB außer Betracht zu bleiben, weil diese bezogen auf einen konkreten Einzelfall vorliegen müssen.

Zu den Kriterien des § 70 Abs 1 Z 2 und 3 StGB hat das Erstgericht keine Feststellungen getroffen, womit die Subsumtion des dem Beschwerdeführer zu I/B und C angelasteten Täterverhaltens auch nach § 148 zweiter Fall StGB rechtsfehlerhaft erfolgt ist.

Der aufgezeigte Rechtsfehler (Z 10) haftet unbekämpft auch den Schuldsprüchen I/A, B und C/2 zum Nachteil des Angeklagten Roman S***** an und war daher von Amts wegen wahrzunehmen (§

290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO).

Dies führt zur Aufhebung des Urteils im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang, somit auch der diese beiden Angeklagten betreffenden Strafaussprüche, sodass sich ein Eingehen auf die Sanktionsrüge des Christian P***** erübrigt.

Da nach der Aktenlage – insbesonders mit Blick auf den bisher ordentlichen Lebenswandel der Angeklagten und die Tatzeitpunkte (vgl § 70 Abs 1 Z 3, Abs 3 StGB) – Feststellungen, die eine Subsumtion auch nach § 148 zweiter Fall StGB tragen könnten, in einem weiteren Rechtsgang

nicht zu erwarten sind, war im Umfang der Aufhebung durch Ausschaltung dieser Qualifikation in der Sache selbst zu entscheiden (RIS-Justiz RS0118545; Ratz, WK-StPO § 288 Rz 24).

Zur Strafneubemessung:

Bei der damit notwendig gewordenen Strafneubemessung war bei diesen beiden Angeklagten (zu I) die wiederholte Begehung schweren Betrugs (§ 33 Abs 1 Z 1 StGB), dessen zweifache Qualifikation (nach § 147 Abs 1 Z 1 und Abs 2 StGB) sowie der dadurch herbeigeführte hohe Schaden, der

die Wertgrenze des § 147 Abs 2 StGB bei

Roman S***** um mehr als das 57-fache und bei Christian P***** um mehr als das 54-fache überschreitet und sich bei beiden jener des § 147 Abs 3 StGB annähert (RIS-Justiz RS0091130,

RS0091097), bei Roman S***** zudem das Zusammentreffen mit einem weiteren Vergehen (§ 33 Abs 1 Z 1 StGB) erschwerend, mildernd dagegen gleichfalls bei beiden Angeklagten deren bisher ordentlicher Lebenswandel (§ 34 Abs 1 Z 2 StGB) sowie der Umstand, dass es in einem Fall (I/B/2) beim Versuch geblieben ist (§ 34 Abs 1 Z 13 StGB), bei Roman S***** zusätzlich dessen umfassendes reumütiges Geständnis und der dadurch geleistete Beitrag zur Wahrheitsfindung (§ 34 Abs 1 Z 17 StGB).

Im Rahmen allgemeiner Strafzumessungserwägungen (§ 32 Abs 2 StGB) war zudem die reiflich überlegte und sorgfältig geplante Vorgangsweise der Angeklagten als das Tatunrecht aggravierend zu werten.

Entgegen dem Berufungseinwand des Christian P***** kann bei einem bis Mai 2015 reichenden Deliktszeitraum (I/B/2) von einem längeren Wohlverhalten seit den Taten im Sinn des § 34 Abs 1 Z 18 StGB keine Rede sein (RIS-Justiz RS0108563).

Zu Recht rekurriert die Berufung aber auf den Milderungsgrund des §

34 Abs 2 StGB. Bei Beurteilung der (Un-)Verhältnismäßigkeit der Verfahrensdauer ist auf den Zeitraum zwischen erster Kenntnisnahme des Beschuldigten von der Tatsache, dass gegen ihn wegen des Verdachts einer strafbaren Handlung ermittelt wird, und rechtskräftiger Beendigung des Verfahrens abzustellen (RIS-Justiz RS0124901; Grabenwarter/Pabel, EMRK6 § 24 Rz 81). Diese Zeitspanne beträgt hier etwa zweieinhalb Jahre (vgl ON 20 S 7 in ON 3), was für sich im konkreten Fall noch nicht unverhältnismäßig wäre. Allerdings kann sich der Milderungsgrund – selbst bei insgesamt verhältnismäßig erscheinender Verfahrensdauer – auch aus längeren Phasen behördlicher Inaktivität ergeben (Grabenwarter/Pabel, EMRK6 § 24 Rz 82 f; 17 Os 25/13z mwN).

Die Überschreitung der in § 270 Abs 1 StPO normierten Frist für die Ausfertigung des (hier 62-seitigen) Urteils stellt zwar mit Blick auf den Aktenumfang, die gegen drei – nicht in Haft befindliche – Angeklagte erhobenen zahlreichen Vorwürfe und die Komplexität der zu lösenden Rechtsfrage in Zusammenhang mit der Gewerbsmäßigkeit noch keine derartige, ins Gewicht fallende grundrechtsrelevante Säumigkeit dar (vgl Danek, WK-StPO, § 270 Rz 4 f).

Eine solche liegt jedoch in der Zeit zwischen Einlangen des kriminalpolizeilichen Abschlussberichts (ON 8) bei der Staatsanwaltschaft am 5. April 2016 und Einbringen der Anklage am 10. März 2017 (ON 26; ON 1 S 27 f), in welcher keine diese Zeitspanne rechtfertigende behördliche Aktivität gesetzt wurde, vor. Auf individuelles Fehlverhalten einzelner Organwalter kommt es bei der Beurteilung übrigens nicht an.

Unter Abwägung der ansonsten vom Erstgericht richtig und vollständig dargestellten Strafzumessungsgründe erschien dem Senat bei einer Strafdrohung von bis zu drei Jahren Freiheitsstrafe bei beiden Angeklagten eine solche von achtzehn Monaten tat- und schuldangemessen sowie der Täterpersönlichkeit entsprechend. Der Umstand, dass Roman S***** neben den Betrugshandlungen ein weiteres (gegen die Rechtspflege gerichtetes) Vergehen zu verantworten hat und dass der – durch fünf Angriffe – verursachte Schaden (geringfügig) höher ist als der von Christian

P***** im Rahmen vierfacher Tatwiederholung herbeigeführte, wird dabei durch das reumütige Geständnis des Erstgenannten aufgewogen. Die festgestellte Grundrechtsverletzung (Art 6 Abs 1 MRK) war durch explizite (RIS-Justiz RS0114926 [T3]) Reduktion dieser Strafen auf je fünfzehn Monate auszugleichen.

Mit Blick auf die aufgezeigten Strafzumessungsgründe kam bei Christian P***** eine gänzliche bedingte Strafnachsicht (§

43 Abs 1 StGB) nicht in Betracht.

Die Anwendung des § 43a Abs 3 StGB bei diesem Angeklagten folgt ebenso wie jene des § 43 Abs 1 StGB bei Roman S***** schon aus dem

Verschlechterungsverbot (§ 290 Abs 2 StPO).

Dabei war beim Erstgenannten der Vollzug eines fünfmonatigen Strafteils aus spezial- und generalpräventiven Gründen geboten und die Probezeit bei beiden Angeklagten mit dem in § 43 Abs 1 erster Satz StGB vorgesehenen Höchstmaß (drei Jahre) zu bestimmen, um ihnen einen zusätzlichen Anreiz zu künftigem Wohlverhalten zu bieten.

Mit seiner gegen den Strafausspruch gerichteten Berufung war Christian P***** auf die Strafneubemessung zu verweisen.

Die Anrechnung der Vorhaft kommt gemäß § 400 Abs 1 StPO dem Erstgericht zu.

Zu der gegen den Strafausspruch gerichteten Berufung des Angeklagten MarkusM*****:

Das Erstgericht wertete beim Genannten die zweifache Qualifikation des Betrugs (nach § 147 Abs 1 Z 1 und Abs 2 StGB) sowie den dadurch herbeigeführten, die Wertgrenze des § 147 Abs 2 StGB um mehr als das Fünfzehnfache übersteigenden Schaden und das Zusammentreffen dreier Vergehen als erschwerend, als mildernd dagegen den bisher ordentlichen Lebenswandel des Angeklagten, sein reumütiges Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung.

Entgegen dem Berufungsvorbringen verstößt die

aggravierende Wertung der Schadenshöhe nicht gegen das Doppelverwertungsverbot (vgl erneut RIS-Justiz

RS0091097 sowie auch RS0091126).

Aus den oben angeführten Gründen reklamiert allerdings auch dieser Beschwerdeführer den Milderungsgrund des § 34 Abs 2 StGB mit Recht.

Ausgehend von diesen und den zur Diversionsrüge angestellten Erwägungen erscheint die vom Erstgericht verhängte Strafe auch dem erkennenden Senat tat- und schuldangemessen sowie der Täterpersönlichkeit entsprechend und bedarf demnach nur insoferne einer Korrektur, als der unverhältnismäßig langen Verfahrensdauer auch bei diesem Angeklagten durch eine dreimonatige Reduktion der Sanktion Rechnung zu tragen war.

Die Kostenersatzpflicht beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

**Textnummer**

E121257

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2018:0140OS00003.18Z.0410.000

**Im RIS seit**

02.05.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

22.07.2021

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

© 2025 JUSLINE
JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.
www.jusline.at