

TE OGH 2023/1/18 150s107/22g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 18.01.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Jänner 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann in Gegenwart der Mag. Lonin als Schriftführerin in der Strafsache gegen * M* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 zweiter Fall StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Leoben als Schöffengericht vom 8. August 2022, GZ 46 Hv 1/22s-41, weiters über die Beschwerde des Angeklagten gegen einen gleichzeitig gefassten Beschluss gemäß § 494 StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 18. Jänner 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann in Gegenwart der Mag. Lonin als Schriftführerin in der Strafsache gegen * M* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz 2, 148, zweiter Fall StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Leoben als Schöffengericht vom 8. August 2022, GZ 46 Hv 1/22s-41, weiters über die Beschwerde des Angeklagten gegen einen gleichzeitig gefassten Beschluss gemäß Paragraph 494, StPO nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus deren Anlass werden das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung der dem Schuldspruch zu A./ zugrunde liegenden Taten unter § 148 zweiter Fall StGB und demzufolge auch im Strafausspruch, weiters der Beschluss auf Anordnung der Bewährungshilfe aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Leoben verwiesen. Aus deren Anlass werden das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung der dem Schuldspruch zu A./ zugrunde liegenden Taten unter Paragraph 148, zweiter Fall StGB und demzufolge auch im Strafausspruch, weiters der Beschluss auf Anordnung der Bewährungshilfe aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Leoben verwiesen.

Auf diese Entscheidung werden der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft mit ihren Berufungen gegen den Ausspruch über die Strafe sowie der Angeklagte mit seiner (impliziten) Beschwerde gegen den Beschluss auf Anordnung der Bewährungshilfe verwiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten gegen den Zuspruch an die Privatbeteiligten werden die Akten vorerst dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde * M* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 zweiter Fall StGB (A./) und der Vergehen der Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 198 Abs 1 StGB (B./1./ und B./2./) schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde * M* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz 2, 148, zweiter Fall StGB (A./) und der Vergehen der Verletzung der Unterhaltspflicht nach Paragraph 198, Absatz eins, StGB (B./1./ und B./2./) schuldig erkannt.

[2] Danach hat er – soweit für das Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde von Relevanz –

A./ mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich „oder einen Dritten“ unrechtmäßig zu bereichern, und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von schweren Betrugshandlungen längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen, wobei er bereits zwei solche Taten (A./1./ und A./2./) begangen hat, Nachgenannte durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen, nämlich der darlehensweisen Überlassung eines 5.000 Euro, nicht aber 300.000 Euro übersteigenden Gesamtbetrags von 65.000 Euro verleitet, die diese mangels Rückzahlung in den nachgenannten Beträgen am Vermögen schädigten, indem er jeweils unter Abschluss einer entsprechenden schriftlichen Darlehensvereinbarung wahrheitswidrig behauptete, er werde den jeweiligen Darlehensbetrag samt 100 % Zinsen binnen drei Monaten zurückzahlen, und zwar

1./ in S* * D*

a./ am 17. Dezember 2020 zur Übergabe von 10.000 Euro,

b./ am 28. Dezember 2020 zur Übergabe von 30.000 Euro;

2./ am 3. Februar 2021 in St* * R* zur Übergabe von 15.000 Euro;

3./ am 9. April 2021 in B* S* Z* und W* Z* zur Übergabe von 10.000 Euro.

Rechtliche Beurteilung

[3] Gegen den Schuldspruch zu A./ richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5, 5a und „9a“ StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die ihr Ziel verfehlt. [3] Gegen den Schuldspruch zu A./ richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, 5 a und „9a“ StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die ihr Ziel verfehlt.

[4] Die Kritik (Z 5 vierter Fall) an den Ausführungen des Erstgerichts, wonach der Angeklagte den von S* und W* Z* übergebenen Darlehensbetrag verwendete, um ein anderes Darlehen zu bedienen, betrifft keine entscheidende Tatsache. Abgesehen davon gründet diese Urteilsaussage auf den eigenen Angaben des Beschwerdeführers (US 11 f iVm ON 40 PS 11). [4] Die Kritik (Ziffer 5, vierter Fall) an den Ausführungen des Erstgerichts, wonach der Angeklagte den von S* und W* Z* übergebenen Darlehensbetrag verwendete, um ein anderes Darlehen zu bedienen, betrifft keine entscheidende Tatsache. Abgesehen davon gründet diese Urteilsaussage auf den eigenen Angaben des Beschwerdeführers (US 11 f in Verbindung mit ON 40 PS 11).

[5] Mit dem Vorbringen, die Verantwortung des Angeklagten, er habe bloß „aufgrund des Umstands, dass er seinen Code zum Zugang zu seiner 'wallet' vergessen habe, keinen Zutritt zu den dortigen Geldwerten“ gehabt, sei nachvollziehbar und nicht widerlegbar, weshalb auch davon auszugehen sei, dass „dort weit mehr Bitcoin gutgeschrieben sind als zur Rückzahlung der gewährten Darlehen benötigt werden“, wird kein Begründungsdefizit iSd Z 5 aufgezeigt. Vielmehr kritisiert die Beschwerde bloß nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht zulässigen Berufung wegen Schuld die – eingehende – Beweiswürdigung des Erstgerichts, insbesondere auch zur Glaubwürdigkeit der Einlassung des Angeklagten (US 12 ff). [5] Mit dem Vorbringen, die Verantwortung des Angeklagten, er habe bloß „aufgrund des Umstands, dass er seinen Code zum Zugang zu seiner 'wallet' vergessen habe, keinen Zutritt zu den dortigen Geldwerten“ gehabt, sei nachvollziehbar und nicht widerlegbar, weshalb auch davon auszugehen sei, dass „dort weit mehr Bitcoin gutgeschrieben sind als zur Rückzahlung der gewährten Darlehen

benötigt werden“, wird kein Begründungsdefizit iSd Ziffer 5, aufgezeigt. Vielmehr kritisiert die Beschwerde bloß nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht zulässigen Berufung wegen Schuld die – eingehende – Beweiswürdigung des Erstgerichts, insbesondere auch zur Glaubwürdigkeit der Einlassung des Angeklagten (US 12 ff).

[6] Die Tatsachenrüge (Z 5a) verfehlt ihr Ziel, indem sie unter Missachtung der Gesamtheit der beweismäßigenden Erwägungen (US 10 ff; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 487) bloß releviert, dass der Angeklagte „über einen Deckungsfond zur Begleichung seiner Verpflichtungen gegenüber den Darlehensgebern verfügt“ und nur „aus widrigen Umständen, nämlich infolge Vergessens des Zugangscodes,“ keinen Zugriff darauf gehabt habe. Erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit des Ausspruchs über entscheidende Tatsachen vermag sie damit jedenfalls nicht zu wecken. [6] Die Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) verfehlt ihr Ziel, indem sie unter Missachtung der Gesamtheit der beweismäßigenden Erwägungen (US 10 ff; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 487) bloß releviert, dass der Angeklagte „über einen Deckungsfond zur Begleichung seiner Verpflichtungen gegenüber den Darlehensgebern verfügt“ und nur „aus widrigen Umständen, nämlich infolge Vergessens des Zugangscodes,“ keinen Zugriff darauf gehabt habe. Erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit des Ausspruchs über entscheidende Tatsachen vermag sie damit jedenfalls nicht zu wecken.

[7] Die Behauptung der Rechtsrüge (Z 9 lit a), das Urteil leide an einem „Feststellungsmangel“, weil das Erstgericht „Feststellungen über den Deckungsfonds“, auf den der Angeklagte bloß „wegen des Vergessens des Codes“ nicht habe zugreifen können, unterlassen habe, übergeht – prozessordnungswidrig (RIS-Justiz RS0099810, RS0099707) – die gegenteiligen Urteilsausführungen (US 8, 12 ff), wonach er den Code für das Hardware-Wallet nicht vergessen hat (vgl im Übrigen auch US 4, 6 ff, 12, 15 zu den tatsächlich beengten finanziellen Verhältnissen des Angeklagten im Zeitpunkt der Tathandlungen). Abgesehen davon erklärt sie auch nicht, weshalb das (bloße) Vorhandensein eines allfälligen Deckungsfonds bei – wie festgestellt (US 6 ff, 8) – tatbestandsmäßigem Vorsatz (vgl dazu RIS-Justiz RS0094383) die rechtliche Unterstellung unter §§ 146 ff StGB ausschließen sollte. [7] Die Behauptung der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a), das Urteil leide an einem „Feststellungsmangel“, weil das Erstgericht „Feststellungen über den Deckungsfonds“, auf den der Angeklagte bloß „wegen des Vergessens des Codes“ nicht habe zugreifen können, unterlassen habe, übergeht – prozessordnungswidrig (RIS-Justiz RS0099810, RS0099707) – die gegenteiligen Urteilsausführungen (US 8, 12 ff), wonach er den Code für das Hardware-Wallet nicht vergessen hat vergleiche im Übrigen auch US 4, 6 ff, 12, 15 zu den tatsächlich beengten finanziellen Verhältnissen des Angeklagten im Zeitpunkt der Tathandlungen). Abgesehen davon erklärt sie auch nicht, weshalb das (bloße) Vorhandensein eines allfälligen Deckungsfonds bei – wie festgestellt (US 6 ff, 8) – tatbestandsmäßigem Vorsatz vergleiche dazu RIS-Justiz RS0094383) die rechtliche Unterstellung unter Paragraphen 146, ff StGB ausschließen sollte.

[8] Der Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). [8] Der Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

[9] Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch davon, dass – worauf schon die Generalprokuratur zutreffend hinweist – das Urteil an einem Rechtsfehler mangels Feststellungen zur Qualifikation nach § 148 zweiter Fall StGB leidet (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO iVm § 281 Abs 1 Z 10 StPO). [9] Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch davon, dass – worauf schon die Generalprokuratur zutreffend hinweist – das Urteil an einem Rechtsfehler mangels Feststellungen zur Qualifikation nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB leidet (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO in Verbindung mit Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO).

[10] Gewerbsmäßiger schwerer Betrug verlangt die Absicht des Täters, sich durch wiederkehrende Begehung von jeweils schon für sich gesehen schwerem Betrug (§ 147 Abs 1 bis 2 StGB) längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen. Nur derjenige also, welcher einen – wenn auch bloß versuchten – schweren Betrug (§ 147 StGB) in der Absicht begeht, sich durch wiederkehrende Begehung von (erneut) schwerem Betrug längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen, kommt als Täter des nach § 148 zweiter Fall StGB qualifizierten Verbrechens in Betracht (Kirchbacher/Sadoghi in WK² StGB § 148 Rz 6; RIS-Justiz RS0122009). [10] Gewerbsmäßiger schwerer Betrug verlangt die Absicht des Täters, sich durch wiederkehrende Begehung von jeweils schon für sich gesehen schwerem Betrug (Paragraph 147, Absatz eins bis 2 StGB) längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen. Nur derjenige also,

welcher einen – wenn auch bloß versuchten – schweren Betrug (Paragraph 147, StGB) in der Absicht begeht, sich durch wiederkehrende Begehung von (erneut) schwerem Betrug längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen, kommt als Täter des nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB qualifizierten Verbrechens in Betracht (Kirchbacher/Sadoghi in WK² StGB Paragraph 148, Rz 6; RIS-Justiz RS0122009).

[11] Zur subjektiven Tatseite konstatierten die Tatrichter zwar die Absicht des Angeklagten, „sich ab dem zweiten Angriff durch Betrügereien eine fortlaufende Einnahme iHv monatlich 400 Euro übersteigend zu verschaffen“ (US 9), bzw – disloziert im Rahmen der Beweiswürdigung – „sich durch sein betrügerisches Handeln bei jährlicher Durchschnittsbetrachtung ein monatlich 400 Euro übersteigendes Einkommen zu verschaffen“ (US 15); Feststellungen zur Absicht des Beschwerdeführers auf wiederkehrende Begehung von solcherart qualifizierten schweren Betrugshandlungen fehlen jedoch, sodass die Unterstellung der Betrugshandlungen unter § 148 zweiter Fall StGB im Urteilssachverhalt keine Deckung findet. [11] Zur subjektiven Tatseite konstatierten die Tatrichter zwar die Absicht des Angeklagten, „sich ab dem zweiten Angriff durch Betrügereien eine fortlaufende Einnahme iHv monatlich 400 Euro übersteigend zu verschaffen“ (US 9), bzw – disloziert im Rahmen der Beweiswürdigung – „sich durch sein betrügerisches Handeln bei jährlicher Durchschnittsbetrachtung ein monatlich 400 Euro übersteigendes Einkommen zu verschaffen“ (US 15); Feststellungen zur Absicht des Beschwerdeführers auf wiederkehrende Begehung von solcherart qualifizierten schweren Betrugshandlungen fehlen jedoch, sodass die Unterstellung der Betrugshandlungen unter Paragraph 148, zweiter Fall StGB im Urteilssachverhalt keine Deckung findet.

[12] Da die Tatbeschreibung im Urteilstenor (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) fehlende Feststellungen nicht zu ersetzen vermag (RIS-Justiz RS0114639; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 15 und 580), waren das Urteil und der darauf beruhende Beschluss im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang bereits bei der nichtöffentlichen Beratung aufzuheben (§ 285e StPO) und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen. [12] Da die Tatbeschreibung im Urteilstenor (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) fehlende Feststellungen nicht zu ersetzen vermag (RIS-Justiz RS0114639; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 15 und 580), waren das Urteil und der darauf beruhende Beschluss im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang bereits bei der nichtöffentlichen Beratung aufzuheben (Paragraph 285 e, StPO) und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen.

[13] Mit seiner gegen den Strafausspruch gerichteten Berufung und der (impliziten) Beschwerde gegen den Beschluss auf Anordnung der Bewährungshilfe (§ 498 Abs 3 StPO) war der Angeklagte ebenso wie die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung auf die aufhebende Entscheidung zu verweisen. [13] Mit seiner gegen den Strafausspruch gerichteten Berufung und der (impliziten) Beschwerde gegen den Beschluss auf Anordnung der Bewährungshilfe (Paragraph 498, Absatz 3, StPO) war der Angeklagte ebenso wie die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung auf die aufhebende Entscheidung zu verweisen.

[14] Aus der Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (§ 285d Abs 1 StPO) folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten gegen den Zuspruch an die Privatbeteiligten (§ 285i StPO). [14] Aus der Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO) folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten gegen den Zuspruch an die Privatbeteiligten (Paragraph 285 i, StPO).

[15] Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Hinsichtlich des amtswegigen Vorgehens besteht keine Kostenersatzpflicht (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12). [15] Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO. Hinsichtlich des amtswegigen Vorgehens besteht keine Kostenersatzpflicht (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 12).

Textnummer

E137242

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:01500S00107.22G.0118.000

Im RIS seit

07.02.2023

Zuletzt aktualisiert am

07.02.2023

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