

# TE OGH 1991/1/25 16Os44/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 25.01.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 25.Jänner 1991 durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Melnizky als Vorsitzenden sowie durch die Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller, Dr. Kießwetter und Hon.Prof. Dr. Steininger und den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Hofer als Schriftführer, in der Strafsache gegen Oliver Rene F\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 148 erster Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 27.September 1990, GZ 9 c Vr 5801/90-27, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Wasserbauer, und der Verteidigerin Dr. Scheider, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird Folge gegeben und die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe auf 8 (acht) Monate herabgesetzt.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der 33-jährige Rene Oliver F\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 148 erster Fall StGB schuldig erkannt und hiefür nach dem ersten Strafsatz des § 148 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 1 (einem) Jahr verurteilt.

Nach dem Inhalt des Schuldspruchs hat er in Wien gewerbsmäßig mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich unrechtmäßig zu bereichern, nachgenannte Personen durch Täuschung über Tatsachen, nämlich Vorspiegelung seiner Zahlungswilligkeit und Zahlungsfähigkeit, zur Ausfolgung von Waren im Wert von insgesamt 417 S, somit zu Handlungen verleitet, die sie am Vermögen schädigten, und zwar

1. am 31.Mai 1990 Ernst L\*\*\*\*\* zur Ausfolgung von Speisen, Getränken und Zigaretten, Schaden 169 S;
2. am 6.Juni 1990 Gertraud F\*\*\*\*\* zur Ausfolgung von Speisen und Getränken, Schaden 77 S;
3. am 7.Mai 1990 Ingrid G\*\*\*\*\* zur Ausfolgung eines Paares Würstel sowie von Getränken und Zigaretten, Schaden 171 S.

Mit seiner allein auf die Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde wendet sich der Angeklagte gegen die Annahme gewerbsmäßiger Tatbegehung; sein kriminelles Einkommen habe die Bagatellgrenze nicht

überschritten, er habe sich keine fortlaufende, sondern eine bloß sporadische Einnahmequelle verschafft und nach seinem (vom Gericht unberücksichtigt gelassenen) Vorbringen in der Hauptverhandlung nicht in der Absicht gehandelt, sich durch die wiederkehrende Begehung seiner strafbaren Handlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, weshalb er rechtsrichtig nur wegen Betruges nach § 146 StGB schuldig zu sprechen gewesen wäre.

Daß der Beschwerdeführer in gewerbsmäßiger Absicht gehandelt hat, wurde vom Schöffengericht (gestützt auf das zu Beginn der Hauptverhandlung abgelegte, uneingeschränkte und demnach auch den Vorwurf der Gewerbsmäßigkeit erfassende Geständnis des Angeklagten) festgestellt (US 5). Soweit die Beschwerde dies negiert, führt sie die Subsumtionsrüge, die nur durch einen Vergleich des gesamten relevanten Urteils Sachverhalts mit der darauf angewendeten Strafbestimmung prozeßordnungsgemäß dargetan werden kann, nicht dem Gesetz entsprechend aus.

### **Rechtliche Beurteilung**

Für die Annahme gewerbsmäßiger Tatbegehung (§§ 70, 130, 148 StGB) genügt es, daß der Täter sich eine nicht als unbedeutend zu vernachlässigende kriminelle Einnahme verschaffen beabsichtigt (11 Os 32/90). Eine Beschränkung der konstatierten Absicht des Beschwerdeführers, sich durch die wiederkehrende Begehung des Betruges eine fortlaufende Einnahmequelle zur Befriedigung seines Bedarfs an Speisen, Getränken und Rauchwaren zu verschaffen, auf die Erzielung einer bloß unbedeutenden und daher zu vernachlässigenden Einnahme kann den Urteilsfeststellungen aber nicht entnommen werden; für die Annahme einer derartigen Begrenzung des Tätervorhabens bieten die Verfahrensergebnisse auch keinerlei Anhaltspunkt.

Gewerbsmäßiges Handeln setzt aber auch nicht voraus, daß die fortlaufende Einnahme, deren Erzielung durch die wiederholte Tatbegehung beabsichtigt ist, im strengen Wortsinn regelmäßig oder dauernd fließen soll. Von einer fortlaufenden Einnahme könnte nur dann nicht gesprochen werden, wenn der Täter bloß gelegentlich und fallweise gleichartige Taten zwecks Gewinnung einer Einnahme zu begehen beabsichtigt (vgl. Mayerhofer-Rieder 3 E 25 zu § 70; idS. auch 13 Os 24/90). Die inkriminierten Betrugsstraftaten hat der Beschwerdeführer innerhalb eines nur rund einmonatigen Zeitraumes (jeweils unmittelbar oder doch nur wenige Tage nach seiner Enthftung bzw. Beurlaubung) gesetzt. Diese Häufung rascher Rückfälle spricht keineswegs für eine nur gelegentliche, fallweise Tatbegehung, sondern indiziert geradezu gewerbsmäßiges Handeln, sodaß auch insoweit ein Rechtsirrtum des Erstgerichtes nicht zu erkennen ist.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war demnach zu verwerfen.

Bei der Strafbemessung wertete das Schöffengericht als erschwerend die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen und den extrem raschen Rückfall, als mildernd hingegen das Geständnis, dem das Gericht allerdings kein großes Gewicht beimessen zu können vermeinte, weil der Angeklagte zwar einerseits einräumte, "gewußt zu haben, daß diese Tathandlungen unrechtmäßig sind, andererseits von der Schwere seiner Tathandlungen nicht überzeugt war" (US 6).

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte die Herabsetzung der Freiheitsstrafe an.

Der Berufung kommt im Ergebnis Berechtigung zu.

Der Berufungswerber ist zwar vielfach einschlägig (zuletzt wegen gewerbsmäßiger Begehung gleichartiger Betrugstaten) vorbestraft, wobei die bisherigen Abstrafungen ersichtlich wirkungslos geblieben sind, zumal der Berufungswerber besonders rasch wieder rückfällig geworden ist. Bei der Ausmessung der für die neuerlichen Verfehlungen verwirkten Strafe ist aber neben der Schwere der personalen Täterschuld auch zu berücksichtigen, daß der (objektive) Unwert der urteilsgegenständlichen Betrugsstraftaten (mit einem Gesamtschaden von 417 S), mithin ihre Bedeutung für die verletzte Rechtsordnung und ihr sozialer Störwert, nicht allzu schwer wiegt. Wird dies entsprechend in Betracht gezogen, so erweist sich das in erster Instanz gefundene Strafmaß als überhöht.

In Stattgebung der Berufung war demnach die Strafe auf das aus dem Spruch ersichtliche, dem Unrechtsgehalt der Tat angemessene Ausmaß zu reduzieren.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

### **Anmerkung**

E25023

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1991:016OS000044.90008.0125.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19910125\_OGH0002\_016OS000044\_9000800\_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)