

# TE OGH 1990/8/8 11Os68/90

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.08.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8.August 1990 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, Dr. Reisenleitner, Dr. Felzmann und Dr. Rzeszut als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Hassenbauer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Wilhelm Leo H\*\*\* wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3, 15 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 8.Mai 1990, GZ 25 Vr 71/90-53, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, des Generalanwalts Dr. Presslauer und des Verteidigers Dr. Adam, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Wilhelm Leo H\*\*\* des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3 sowie 15 StGB (Punkt I./ des Urteilssatzes) und des Verbrechens der Verleumdung nach dem § 297 Abs 1, zweiter Strafsatz, StGB (Punkt II./ des Urteilssatzes) schuldig erkannt. Inhaltlich des Schultspruches hat er I./ mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, nachgenannte Personen durch sicheres und selbstbewußtes Auftreten als zahlungswilliger und zahlungsfähiger Kunde trotz Kenntnis seiner Mittellosigkeit, sohin durch Täuschung über Tatsachen, zu Punkt B/4/ auch unter Verwendung einer gefälschten Urkunde, zu nachangeführten Handlungen zu A/ verleitet beziehungsweise zu B/ zu verleiten versucht, wobei der eingetretene sowie der beabsichtigte Schaden am Vermögen der Getäuschten insgesamt 500.000 S übersteigen sollte, und zwar A/ in Bregenz

1/ Ende November 1989 als mittelbarer Täter dadurch, daß er den vorsatzlos handelnden Ralf Helmut S\*\*\* dazu bestimmte, zum Zweck der Verübung der unter B/4/ bezeichneten Straftat mit Georg I\*\*\* einen Grundstücksvermittlungsvertrag abzuschließen sowie Rechtsanwalt Dr. D\*\*\* mit der Verfassung einer Kaufvertragsurkunde, betreffend die Liegenschaft EZ 114944 Grundbuch Lustenau, zu betrauen, wodurch sie wie folgt geschädigt wurden, und zwar

a/ Georg I\*\*\* infolge der Nichtbegleichung der Vermittlungsprovision samt Mehrwertsteuer in der Höhe von 102.600 S,  
b/ Dr. Walter D\*\*\* infolge Nichtbegleichung der Vertragserrichtungskosten von insgesamt 38.200 S;

2./ im Dezember 1989 die Schlüsselzentrale V\*\*\* zur Lieferung und Montage von vier Briefkästen; Schaden durch Nichtzahlung 2.260 S;

B./ jeweils zur Übergabe nachangeführter Sachen zu bewegen versucht, wobei die Ausfolgung durch Zufall unterblieb, und zwar 1./ am 27.November 1989 in Lustenau das A\*\*\* H\*\*\*

(Grenzgarage) zum Verkauf und zur Übereignung eines Lastkraftwagens Marke Cherokee, Turbo Diesel, Wert 360.000 S,

2./ am 28.November 1989 in Hard die Firma M\*\*\* W\*\*\* zur Lieferung von Möbeln im Gesamtwert von 177.380 S,

3./ am 28.November 1989 in Hard die Firma "F\*\*\*" zum Zuschneiden sowie zur Lieferung von Teppichböden im Gesamtwert von

13.430 S,

4./ am 11.Jänner 1990 in Bregenz dadurch, daß er bei dem von beiden Seiten bevollmächtigten Rechtsvertreter Dr. Walter D\*\*\* unter Vorweis des auf seinen Namen lautenden Postsparkbuches der Deutschen Bundespost Nr. 68.594.419, in welchem er den Guthabenstand per 11.Jänner 1990 von 1 DM auf 477.411 DM abgeändert hatte, die sofortige Übereignung der Liegenschaft in EZ 114944 Grundbuch Lustenau an den für ihn als Käufer auftretenden Ralf Helmut S\*\*\* verlangte, wodurch die Grundstückseigentümerin Magdalene S\*\*\* infolge Nichthaltes der mehrfach versprochenen Kaufpreiszahlung einen Schaden in der Höhe von 2.850.000 S erleiden sollte, 5./ im Dezember 1989 die Schlüsselzentrale V\*\*\* zur Lieferung von fünf Zylinderschlössern im Gesamtwert von 3.639 S; II./ am 8.Mai 1990 in Feldkirch in der Hauptverhandlung zum AZ 25 Vr 71/90 vor dem Schöffensenat den Ralf Helmut S\*\*\* dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, daß er ihn einer von Amts wegen zu verfolgenden mit Strafe bedrohten Handlung falsch verdächtigte, obwohl er wußte, daß die Verdächtigung falsch war, indem er sinngemäß behauptete, Ralf Helmut S\*\*\* habe ihn durch Gewalt und gefährliche Drohung zur Durchführung der ihm selbst von der Staatsanwaltschaft Feldkirch in der Anklageschrift vom 12. Februar 1990, 4 St 103/90, zur Last gelegten strafbaren Handlungen genötigt, um sich dadurch zu bereichern; die fälschlich angelastete Handlung (Erpressung gemäß dem § 144 Abs 1 StGB) ist mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedroht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Angeklagte bekämpft dieses Urteil mit einer auf die Z 4, 5 und 9 lit a des§ 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, wobei er die Schuldspüche in den Betrugsfakten laut Punkt I./A/2, Punkt I./B/3 und Punkt I./B/5 des Urteilssatzes unangefochten läßt.

Die Verfahrensrüge nach dem erstgenannten Nichtigkeitsgrund richtet sich zunächst gegen die Ablehnung der Vernehmung des Sigmund W\*\*\* zum Beweis dafür, daß der genannte Zeuge und nicht der Angeklagte die Verfälschung des beim Betrugsvorwurf laut Punkt I./B/4 des Urteilssatzes verwendeten Postsparkbuches vornahm. Durch dieses abweisende Zwischenerkenntnis wurden jedoch Verfahrensrechte des Beschwerdeführers nicht beeinträchtigt, weil das Erstgericht zu Recht von der Unerheblichkeit des Beweisthemas ausging; für die Qualifikation der Tat als schwerer Betrug nach dem § 147 Abs 1 Z 1 StGB ist nur bedeutsam, ob der Täter eine verfälschte Urkunde benützte, ohne daß es darüber hinaus darauf ankommt, ob diese Verfälschung der Täter selbst oder eine andere Person vornahm.

Auch die bekämpfte Ablehnung der Vernehmung des Zeugen Dieter W\*\*\* zum Nachweis dafür, daß ein Teil der Möbel, die beim Betrugsvorwurf laut Punkt I./B/2 des Urteilssatzes herausgelockt werden sollten, in der Zwischenzeit an andere Personen verkauft wurde, verkürzte die Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers nicht. Einerseits liegt dem Angeklagten entgegen seiner Auffassung bei diesem Versuchsfaktum die Herbeiführung eines eingetretenen Betrugsschadens gar nicht zur Last und andererseits lassen sich bloß aus der Tatsache des späteren Verkaufes einer Ware, die erfolglos herauszulocken versucht worden war, keine Rückschlüsse auf die Höhe des gewollten Schadens gewinnen. Das Schöffengericht sprach der angestrebten Beweisaufnahme daher zutreffend die Erheblichkeit ab. Die mit der Behauptung einer Nichtigkeit nach der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO unternommene Anfechtung der Urteilsfeststellung zum Betrugsvorwurf laut Punkt I./B/4 des Urteilssatzes, daß am 11. Jänner 1990 auch nach der einvernehmlichen Vertragsaufhebung im Fall einer Kaufpreisenrichtung durch den Angeklagten ein neuerlicher

Kaufvertrag zustande gekommen wäre, erweist sich als nicht stichhaltig. Das Erstgericht leitete diesen Sachverhalt denkmöglich daraus ab, daß ein anderer Käufer nicht in Sicht war und sich der im Auftrag der Verkäuferin tätige Rechtsanwalt Dr. Walter D\*\*\* andernfalls nicht mit der Tauglichkeit des vorgewiesenen Postsparbuches zur Kaufpreisentrichtung befaßt hätte. Von einer Aktenwidrigkeit - welche überhaupt nur bei unrichtiger Wiedergabe des Inhalts einer Urkunde oder Aussage im Urteil in Betracht kommt - oder einem anderen formalen Begründungsmangel kann insoweit keine Rede sein.

Die sonstigen als Mängelrügen vorgetragenen Beschwerdeeinwände machen Feststellungsmängel geltend; sie sind daher in Wahrheit rechtlicher Natur und ebenso wie die unter Bezugnahme auf die Z 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO erhobenen Rechtsrügen insgesamt nicht zielführend:

Zu dem durch das Strafgesetz gegen Betrug geschützten Vermögen zählen auch wirtschaftlich relevante persönliche Leistungen wie insbesondere Tätigkeiten aus Arbeits- und Werkverträgen (Kienapfel BT II 2 RN 137 zu § 146). Durch die Inanspruchnahme von solchen Leistungen findet eine Verschiebung von wirtschaftlichem Vermögen statt, wobei der Leistungsempfänger eine faktische Vermögensvermehrung im Sinn einer Bereicherung erfährt, welche in einer bloßen Auslagenersparnis bestehen kann. Demnach waren die vom Angeklagten veranlaßten Vermittlerleistungen (Punkt I.A/1/a des Urteilssatzes) und Rechtsanwaltsleistungen (Punkt I.A/1/b des Urteilssatzes) auf eine tätergewollte Bereicherung der Leistungsempfänger ausgerichtet und somit auch vom Bereicherungsvorsatz getragen, welcher die Kehrseite des durch die unterbliebene Honorierung eingetretenen Schadens darstellt. Entgegen der Beschwerdemeinung fordert das Gesetz nicht, daß der Betrüger sich selbst bereichern will - es genügt vielmehr die angestrebte Bereicherung eines Dritten -, oder daß sich die Vermögensvermehrung als Werterhöhung vorhandener Vermögensteile oder als Eigentumserwerb niederschlägt. Am Rande sei der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, daß der von ihm eingeräumte Schadenseintritt bei dem getäuschten Immobilientreuhänder und dem getäuschten Rechtsanwalt bereits für die rechtliche Annahme der Tatvollendung ausreicht, weil der Tatbestand des Betruges zwar den Bereicherungsvorsatz des Täters zur Zeit der Täuschung und die Möglichkeit einer Bereicherung fordert, jedoch der tatsächliche Eintritt der Bereicherung für die Deliktsverwirklichung gar nicht notwendig wäre (EvBl 1980/220). Von Straflosigkeit der Betrugsversuche laut den Punkten I.B/1/2/4 des Urteilssatzes zufolge absoluter Untauglichkeit der Versuchshandlungen kann keine Rede sein. Nach dem festgestellten Tatplan wollte sich der Angeklagte das gekaufte Kraftfahrzeug (Punkt I.B/1 des Urteilssatzes) und die gekauften Möbel (Punkt I.B/2 des Urteilssatzes) ohne Bezahlung der Kaufpreise aushändigen lassen (Urteil, S 18). Sein Auftreten als zahlungsfähiger und zahlungswilliger Käufer war unter den gegebenen Umständen bei einer nur unwesentlich abstrahierenden und generalisierenden Sicht geeignet, die Vorhaben zu verwirklichen:

Dies wird durch die Angaben der Verkäufer unterstrichen, wonach bei einer in den Grundzügen unveränderten und nur im Bereich der subjektiven Eindrücke abweichenden Sachverhaltsgestaltung die Ausfolgung der Waren nicht von Vorauszahlungen abhängig gemacht worden wäre (S 433 f). Demnach ist auch nicht davon auszugehen, daß nach der Art dieser Betrugshandlungen eine Tatvollendung unter keinen Umständen möglich war. Nur unter dieser Voraussetzung wären aber die Versuchshandlungen im Sinn des § 15 Abs 3 StGB absolut untauglich gewesen.

Beim entsprechenden Einwand zur versuchten Herauslockung einer Liegenschaft (Punkt I.B/4 des Urteilssatzes) geht der Beschwerdeführer nicht von den bereits bei der Mängelrüge behandelten Urteilsfeststellungen aus, daß auch nach der stattgefundenen Aufhebung des Kaufvertrages noch Verkaufsbereitschaft gegeben war. Solcherart wird nicht - was für die prozeßordnungsmäßige Geltendmachung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes notwendig wäre - der im Urteil festgestellte Sachverhalt mit dem darauf angewendeten Gesetz verglichen. Dies gilt auch für die Behauptung von Feststellungsmängeln zur subjektiven Tatseite bei den Betrugsfakten. Es ist eine urteilsfremde Unterstellung der Beschwerde, daß das Erstgericht sich mit der Annahme begnügt habe, vom Angeklagten seien die vermögensschädigenden Handlungen und die Schadenseintritte "in Kauf genommen" worden. Wegen der Vernachlässigung der vom Schöffengericht tatsächlich getroffenen Feststellungen über den Bewußtseinsinhalt des Angeklagten stellt das Vorbringen keine gesetzmäßige Ausführung einer Rechtsrüge dar.

Da der Wille des Angeklagten konstatiert wurde, sich die betroffenen Kaufgegenstände aushändigen zu lassen - dh ihre Übergabe zu erwirken -, bestand kein Anlaß für Feststellungen über die nunmehr als spekulative Neuerung ins Treffen geführten Möglichkeiten reduzierter Schadenvorstellungen des Täters, welche alle das Vorhaben zur Voraussetzung gehabt hätten, die Verkäufer nicht durch Übernahme der gekauften Sachen, sondern auf andere Weise zu schädigen.

Weshalb der Beschwerdeführer in den Feststellungen über die einzelnen Kaufpreise und die Honorare keine gerichtlichen Aussprüche über die Höhe der tätergewollten Schäden erblickt, wird nicht näher dargelegt, sodaß der bezügliche Einwand einer inhaltlichen Erwiderung entzogen ist.

Schließlich versagen auch die nominell unter Heranziehung des Nichtigkeitsgrundes nach der Z 9 lit a des§ 281 Abs 1 StPO erstatteten Vorbringen gegen den Schulterspruch wegen Verleumdung (Punkt II./ des Urteilssatzes).

Soweit der Beschwerdeführer zunächst von der Richtigkeit seiner Verantwortung ausgeht, welche das Erstgericht jedoch ausdrücklich als widerlegt ansah, enthält die Beschwerde keine gesetzmäßige Darstellung eines Nichtigkeitsgrundes.

Die ferner bemängelte erstgerichtliche Annahme, daß dem Angeklagten der konkrete Unrechtssachverhalt der verleumderisch angelasteten Erpressung und damit die eine diesbezügliche Freiheitsstrafdrohung von mehr als einem Jahr bedingenden Umstände der fälschlich angelasteten Handlung bekannt waren, kann mit dem Hinweis auf die Unerfahrenheit des Angeklagten in der österreichischen Rechtsordnung weder in formeller noch in materiellrechtlicher Hinsicht erfolgreich bekämpft werden, weil es für die Heranziehung des höheren Strafsatzes des § 297 Abs 1 StGB - wie die Generalprokuratur zutreffend darlegt - nur auf die maßgebende Sachverhaltsvorstellung des Täters und nicht auf seine Rechtskenntnisse oder gar sein Wissen um konkrete Strafandrohungen ankommt (JBl. 1987, 801).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach dem§ 147 Abs 3 StGB unter Anwendung des§ 28 Abs 1 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von drei Jahren.

Bei der Strafbemessung wertete es die Vielzahl der einschlägigen Vorstrafen, die Deliktshäufung sowie den raschen Rückfall nach der bedingten Entlassung aus der Strafvollzugsanstalt Rottenburg als erschwerend und berücksichtigte demgegenüber den Umstand, daß es bei einem Teil der Betrugsfakten beim Versuch blieb, als mildernd. Der Berufung des Angeklagten, welche auf eine Strafmilderung abzielt, kommt keine Berechtigung zu.

Das bloße Eingeständnis der nicht zu leugnenden Vermögenslosigkeit und der Vorweisung eines verfälschten Postsparbuches kann bei der gegebenen Beweislage nicht als wesentlicher Beitrag zur Wahrheitsfindung angesehen und daher entgegen der Auffassung des Berufungswerbers nicht als Milderungsgrund iS des § 34 Z 17 StGB gewertet werden. Die vom Erstgericht ausgemessene Freiheitsstrafe wird der Schuld des Angeklagten, seiner belasteten Persönlichkeit sowie dem Unrechtsgehalt seiner Tathandlungen vollkommen gerecht. Insbesonders in Anbetracht der sich aus der Wirkungslosigkeit der bisherigen zahlreichen Abstrafungen ergebenden Ausgeprägtheit der deliktischen Neigungen bestand bei Wilhelm Leo H\*\*\* schon aus präventiven Gründen für eine Korrektur der nicht einmal die Hälfte der Obergrenze des gesetzlichen Strafrahmens erreichenden Freiheitsstrafe kein Anlaß.

Der Berufung des Angeklagten war somit der Erfolg zu versagen. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E21282

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0110OS00068.9.0808.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900808\_OGH0002\_0110OS00068\_9000000\_000

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