

TE OGH 1987/2/10 11Os159/86

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 10.02.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10. Februar 1987 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider (Berichterstatter) und Dr. Felzmann als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Schopper als Schriftführers in der Strafsache gegen Anton Florian M*** wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren gewerbsmäßigen Betruges nach den §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 2, 148, erster Fall, und § 15 StGB als Beteiligter nach dem § 12, zweiter Fall, StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengerichtes vom 26. Mai 1986, GZ 28 Vr 2.480/85-48, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwaltes Dr. Hauptmann, des Angeklagten Anton Florian M*** und des Verteidigers Dr. Metzler zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die verhängte (Zusatz-)Strafe unter weiterer Bedachtnahme gemäß den §§ 31, 40 StGB auf das Urteil des Kreisgerichtes Leoben vom 17. Oktober 1985, rechtskräftig seit 10. Juni 1986, AZ 12 E Vr 597/85, auf 10 (zehn) Monate und 10 (zehn) Tage herabgesetzt.

Im übrigen wird der Berufung 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 der am 2. Juni 1952 geborene Invalidenrentner und Zeitschriftenwerber (Organisationsleiter) Anton Florian M*** des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten schweren gewerbsmäßigen Betruges nach den §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 2, 148, erster Fall, und § 15 StGB als Beteiligter gemäß § 12 StGB (zweite Täterschaftsform) schuldig erkannt. Ihm liegt zur Last, im Sommer 1984 in Linz mit dem Vorsatz, sich (und andere) durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern sowie in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung der Betrugshandlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, seine (rechtskräftig mitverurteilte) Gattin Christine M*** dazu bestimmt zu haben, Bedienstete von Versandhäusern durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch Vorgabe der Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit sowie unter Verwendung von Scheinadressen und Phantasienamen bei (von ihr unterfertigten) Warenbestellungen - sohin unter Benutzung falscher Urkunden -, zur Übersendung von Waren an die betreffenden Scheinadressen, an welchen er Postkästen mit entsprechenden Phantasienamen angebracht hatte, zu verleiten, wodurch die Unternehmen Schaden an ihrem Vermögen, und zwar die Firma U***-V*** in Höhe von 42.618 S, die Firma K*** Waren-Versand Ges.m.b.H. in Höhe von 21.946 S, die Firma Modeversand R*** Ges.m.b.H. & Co. in Höhe von 8.166 S, die Firma M***-M*** in Höhe von

2.195 S und die Firma K*** & Ö*** in Höhe von 3.439 S, erleiden sollten und in einem lediglich im Fall der Firma K*** & Ö*** um 842,50 S verminderten Umfang auch tatsächlich erlitten.

Gegen dieses Urteil er hob der Angeklagte Anton Florian M*** eine auf den § 281 Abs 1 Z 4, 5, 8, 9 lit a und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde.

Rechtliche Beurteilung

Aus dem erstgenannten Nichtigkeitsgrund rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung seiner Verteidigungsrechte zufolge Abweisung seiner Beweisanträge auf Einvernahme der Zeugin Magdalena R*** und auf Einholung von Auskünften der geschädigten Versandhäuser über die Art der bestellten und gelieferten Waren (S 20/II.Bd.); dies jedoch zu Unrecht:

Da das Erstgericht dem Angeklagten gar nicht anlastete, sich durch persönliche Abholung der Zustellscheine über hinterlegte Waren sendungen aus den an den Scheinadressen angebrachten Briefkästen an den Straftaten der Ehefrau beteiligt zu haben, erübrigte sich die ausschließlich auf die Widerlegung dieses Vorwurfs abzielende Durchführung der Einvernahme der Magdalena R***, die dem Nachweis dienen sollte, nicht mit dem von der Zeugin beim Entleeren des Postkastens im Haus Derfflingerstraße 8 a wahrgenommenen Mann identisch zu sein. Im übrigen geht aus den Angaben der Zeugin R*** vor der Polizei (S 31 und verso/I.Bd.) hervor, daß sie die von ihr im Sommer oder Herbst 1984 beobachtete Person schon seinerzeit nur als etwa 30-jährigen Mann zu bezeichnen, jedoch keine genauere Personsbeschreibung zu geben vermochte. Die dem Beweisantrag zugrundeliegende Erwartung, die Zeugin könnte mehr als eineinhalb Jahre nach ihrer Wahrnehmung seine Identität mit dieser nur ein einziges Mal - noch dazu zur Nachtzeit - beobachteten (etwa im Alter des Beschwerdeführers befindlichen) Person ausschließen, fände im Akteninhalt sohin auch keinerlei Stütze. Die vom Beschwerdeführer beantragten Anfragen an die geschädigten Versandhäuser hätten keine Aufschlüsse über die Verwendbarkeit der bestellten Waren für den Angeklagten erbringen können, die nicht bereits dem Inhalt dieser der Anzeige ON 2 ohnehin in Ablichtung angeschlossenen Bestellungen zu entnehmen gewesen wären. Zudem sprach das Erstgericht im Rahmen der im Urteil nachgeholten Begründung der Abweisung des betreffenden Beweisantrages (S 64/II.Bd.) dem Umstand, ob es sich bei den bestellten Waren um für den Angeklagten persönlich bzw. in dessen Haushalt verwendbare oder auch um andere (ausschließlich für Frauen bestimmte) Gegenstände (insbesondere Kosmetika) handelte, mit Recht jegliche Relevanz ab. Denn auch die Bestellung von zwar nicht für den Beschwerdeführer selbst, wohl aber für dessen Gattin verwendbaren Artikeln läge im Rahmen des ihm (laut S 51, 56/II.Bd.) vom Erstgericht unterstellten Vorhabens, derartige Anschaffungen auch für andere Familienangehörige ohne Belastung des Familieneinkommens zu machen.

Dem einleitenden Vorbringen der Mängelrüge (§ 281 Abs 1 Z 5 StPO) zuwider ist die Urteilsannahme der Montage der gegenständlichen Briefkästen durch den Beschwerdeführer mit dem Hinweis (S 62/II.Bd.) auf die bezüglichen Angaben der Mitangeklagten Christine M*** vor der Polizei (S 326 unten) hinreichend begründet, zumal sich keine Anhaltspunkte für die in der Beschwerde aufgestellte Behauptung ergeben, Christine M*** habe nur eine Vermutung ausgesprochen.

In der Verwendung jener Phantasienamen, auf welche die Warenbestellungen lauteten, auch bei den vom Beschwerdeführer fingierten (nicht Gegenstand des Schuldspruchs bildenden) Bestellungen von Zeitschriftenabonnements kann selbst dann ein (für sich allein allerdings nicht tragendes) Indiz für eine Beteiligung an den inkriminierten Beträgereien zum Nachteil von Versandhäusern gesehen werden, wenn der (vom Erstgericht jedenfalls nicht ausdrücklich negierte) Umstand, daß die früheste Datierung der Abonnementbestellungen (S 119 bis 129/I.Bd.) auf einen nach dem Beginn des Deliktszeitraums der urteilsgegenständlichen Betrugstaten liegenden Zeitpunkt lautet, besondere Berücksichtigung findet. Soweit der Angeklagte diese Indizwirkung durch Wiedergabe seiner leugnenden Verantwortung zu entkräften sucht, derzu folge er sich - ungeachtet seiner Bedenken gegen die betrügerische Vorgangsweise seiner Gattin (S 13/II.Bd. ganz oben und letzter Absatz) - der von ihr verwendeten Phantasienamen (und eines gegenständlichen Briefkastens) bedient habe, weil er "niemanden hineinziehen" wollte (S 12/II.Bd.), läßt er sich in eine (hier) unzulässige Bekämpfung der erstgerichtlichen Beweiswürdigung ein, zumal sich (seinen Ausführungen zuwider) aus dem erwähnten zeitlichen Verhältnis der Abonnementbestellungen zu den Beträgereien die Richtigkeit dieser Behauptung keineswegs zwingend ergibt. Im übrigen maß das Erstgericht dem erwähnten Indiz keine entscheidende Bedeutung bei; vielmehr wurde es in der Urteilsbegründung (S 62/II.Bd.) als

zusätzlicher, die (bereits gewonnene) Überzeugung des Gerichtes "absichernder" Anhaltspunkt für die Beteiligung des Beschwerdeführers in führender Rolle bezeichnet. Der behauptete Begründungsmangel beträfe sohin auch keine im Sinn der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO entscheidende Tatsache.

Ausschließlich gegen die Beweiswürdigung des Schöffensenates richten sich jene weiteren Ausführungen der Mängelrüge, in welchen dem Widerruf belastender Angaben durch Christine M*** anlässlich ihrer Einvernahme vor dem erkennenden Gericht eine andere als die vom Erstgericht angenommene Motivation zugrundegelegt werden soll. Mit der Forderung, daß (gegenüber den ihn belastenden Angaben im Vorverfahren) die Verantwortung in der Hauptverhandlung "im Vordergrund der Beweiswürdigung" stehen müsse, beruft sich der Beschwerdeführer der Sache nach auf eine der Strafprozeßordnung fremde, mit dem Grundsatz freier richterlicher Beweiswürdigung (§ 258 Abs 2 StPO) unvereinbare Beweisregel.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers war es dem Schöffensenat auch nicht verwehrt, den von der Mitangeklagten Christine M*** gewonnenen persönlichen Eindruck, sie allein hätte die für die Durchführung des Betrugsplanes erforderlichen Tätigkeiten nicht entfaltet, in der Urteilsbegründung (S 160/II.Bd.) zu verwerten. Mit der Frage, ob eine Frau auch allein zu derartigen Handlungen imstande sein könnte, mußte das Erstgericht sich in diesem Zusammenhang schon deshalb nicht auseinandersetzen, weil seine Konstatierungen das individuelle Persönlichkeitsbild der Angeklagten Christine M*** betrafen. Daß die Urteilsannahmen zum inneren Vorhaben (S 50 ff./II.Bd.) auf Schlußfolgerungen aus dem äußeren Verhalten des Beschwerdeführers, sohin nur mittelbar auf Verhandlungsergebnissen (insbesondere auf der Verantwortung der Mitangeklagten Christine M*** vor der Polizei) beruhen, liegt in der Natur der Feststellung innerer Vorgänge; hierin allein kann der vom Beschwerdeführer abschließend vorgebrachte Begründungsmangel nicht erblickt werden.

Der Rechtsrüge nach § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO zuwider ist dem
für die Annahme der zweiten Täterschaftsform des § 12 StGB
maßgebenden Erfordernis der Bestimmung zu einer individuell
umschriebenen Tat bereits dann entsprochen, wenn das zu begehende
Delikt der Art nach und in groben Umrissen feststeht; einer
Individualisierung bis in alle Einzelheiten nach Objekt, Ort, Zeit
und anderen Tatmodalitäten bedarf es nicht (SSt. 47/79; SSt. 47/34 =
EvBl 1976/287; SSt. 47/30 = EvBl 1977/34 = ÖJZ-LSK 1976/226 zu
§ 12 StGB; SSt. 45/27 = EvBl 1975/180; EvBl 1979/230; 9 Os 153/79;

auch im Sinn der in der Beschwerde zitierten Entscheidung JBl 1977, 46 = RZ 1976/75 = ÖJZ-LSK 1976/138 zu § 12 StGB setzt Beihilfe zwar eine individuell bestimmte und vorgestellte, jedoch nicht notwendig in allen Einzelheiten geplante Haupttat voraus). Dem Erfordernis individueller Bestimmung der Haupttat wurde aber den Urteilsfeststellungen zufolge Genüge getan, wonach es dem Angeklagten darauf ankam, daß seine (von ihm entsprechend beratene) Gattin unter fingiertem Namen wiederholte Bestellungen bei Waren(versand-)Häusern über einen unbestimmten (jedenfalls längeren) Zeitraum aufgeben sollte, um Gegenstände für die Familie zu erlangen, deren Bezahlung aus dem Familieneinkommen nicht möglich gewesen wäre (II.Bd./S 7, 9, 10, 12, 13, 21, 22). Der in diesem Zusammenhang aufgezeigte Umstand, daß das Aufstellen der Postkästen noch nicht ins unmittelbare Vorfeld der Ausführung, sondern ins Vorbereitungsstadium fällt, ändert - angesichts des Gedehmens der geförderten Tat über dieses Stadium hinaus (vgl. insbesondere ÖJZ-LSK 1985/58 zu § 12 dritter Fall StGB; EvBl 1984/157 = ÖJZ-LSK 1984/55; ÖJZ-LSK 1984/187; ÖJZ-LSK 1983/105; ÖJZ-LSK 1980/86 jeweils zur oberwähnten Gesetzesstelle) - nichts an der grundsätzlichen Strafbarkeit jenes vorliegend allerdings in der Bestimmungstäterschaft aufgehenden (EvBl 1978/89 = RZ 1978/23 = ÖJZ-LSK 1978/38 zu § 12 StGB) Tatbeitrages selbst bei isolierter Betrachtung; denn ein solcher Beitrag kann nicht nur während der Tat (bis zu ihrer materiellen Vollendung), sondern auch schon vor Beginn des Versuchsstadiums geleistet werden (siehe Kienapfel in AT, E 5, RN 20 und die dort angeführte Judikatur).

Soweit aber der Beschwerdeführer seine Verurteilung als Bestimmungstäter bekämpft, weil die ihm vorgeworfenen Handlungen nicht für den Entschluß der Mitangeklagten zur Tatsausführung ursächlich gewesen seien (wobei er die Möglichkeit einer Tatbeurteilung als Bestimmungsversuch oder als psychische Beitragstäterschaft - vgl. Kienapfel,

a.a.O., E 4,

RN 16 - unberücksichtigt läßt), weicht er von den Urteilsfeststellungen ab, wonach die Angeklagte Christine M***, welche allein - "gleichsam auf Grund einsamen Entschlusses" - die betrügerischen Tätigkeiten nicht entfaltet haben würde (S 60/II.Bd.), die Bestellungen auf sein Anraten hin besorgte (S 51/II.Bd.). Solcherart wird aber die Rechtsrüge nicht zur gesetzmäßigen (in einem Vergleich des Urteilssachverhalts mit dem Strafgesetz bestehenden) Darstellung gebracht.

Gleichermaßen gilt angesichts der bereits oben zusammengefaßten Urteilsannahmen zur subjektiven Tatseite für die Behauptung, das Erstgericht habe die im § 148, erster Fall, StGB vorausgesetzte Absicht, sich durch wiederkehrende Begehung von Betrugstaten eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, nicht festgestellt (vgl. insbesondere II.Bd., S 54, 56, 65). Daß aber - wie der Beschwerdeführer vermeint - die gewerbsmäßige Tendenz auf die Erlangung (von vornherein) individuell bestimmter Gegenstände gerichtet sein müsse, geht aus dem Gesetz nicht hervor; es genügt, daß die Absicht auf die wiederholte Begehung von Straftaten desselben Deliktstyps (durch welche ein fortlaufendes Einkommen erlangt werden soll) abzielt (Leukauf-Steininger, Komm. zum StGB 2, § 70, RN 3).

Die abschließend gerügte Anklageüberschreitung (§ 281 Abs 1 Z 8 StPO) liegt ebenfalls nicht vor: Gegenstand der Anklageschrift ON 31 war, wie aus dem Gesamtzusammenhang zwischen Tenor und Begründung der Anklage ersichtlich, (u.a.) die Mitwirkung des Angeklagten an der teils vollendeten, teils versuchten betrügerischen Herauslockung von Waren im Gesamtwert von 78.364,60 S durch seine Ehefrau zum Nachteil der fünf vorstehend erwähnten Versandhäuser. Diese Mitwirkung bestand dem Spruch der Anklage zufolge zwar nur in der Anbringung von Postkästen mit Phantasienamen, laut Anklagebegründung jedoch auch in der Verleitung der Gattin zur Durchführung der Beträgerien. Daß sie von der Staatsanwaltschaft rechtlich als Mittäterschaft, vom Schöffensenat hingegen als Bestimmung zum Betrug (im nämlichen Umfang) beurteilt wurde, ändert nichts an der Identität zwischen Anklage- und Urteilstat. Die zusätzliche Annahme einer Qualifikation (§ 147 Abs 1 Z 1 StGB) durch den Schöffensenat bleibt - wie der Beschwerdeführer selbst einräumt - hierauf gleichfalls ohne Einfluß (§ 262 letzter Satz StPO).

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Anton Florian M*** war daher - wie die Generalprokuratur zutreffend darlegte - zu verwerfen.

Das Landesgericht verhängte über den Angeklagten nach dem ersten Strafsatz des § 148 StGB unter Bedachtnahme gemäß den §§ 31, 40 StGB auf das Urteil des Bezirksgerichtes Salzburg vom 29. Jänner 1986, mit welchem Anton Florian M*** wegen des Vergehens nach dem § 88 Abs 1 und 4 StGB zu einer Geldstrafe von 100 Tagessätzen, im Fall der Uneinbringlichkeit zu 50 Tagen Freiheitsstrafe verurteilt worden war, eine zusätzliche Freiheitsstrafe von dreizehn Monaten und zehn Tagen.

Hiebei wertete das Erstgericht die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen, die mehrfache Tatqualifikation, die Anstiftung seiner Ehefrau und die Tatbegehung innerhalb einer offenen Probezeit als erschwerend, hingegen als mildernd die teilweise objektive Schadensgutmachung.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte, der in der Berufungsverhandlung eine weitere Schadensgutmachung im Gesamtausmaß von rund 12.000 S nachwies, die Herabsetzung und bedingte Nachsicht der Freiheitsstrafe an.

Der Berufung kommt insoweit teilweise Berechtigung zu, als die Herabsetzung der Freiheitsstrafe begehrte wird.

Seit Fällung der angefochtenen Entscheidung erwuchs das Urteil des Kreisgerichtes Leoben vom 17. Oktober 1985, AZ 12 E Vr 597/85, infolge der Berufungsentscheidung vom 10. Juni 1986, mit welcher die über Anton Florian M*** wegen des Vergehens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs 2 StGB (Einmietbetrug mit einem Gesamtschaden von 9.600 S, begangen zwischen 11. November und 6. Dezember 1984) verhängte Freiheitsstrafe auf drei Monate herabgesetzt wurde, in Rechtskraft. Auf dieses Urteil war nun im vorliegenden Berufungsverfahren gemäß den §§ 31, 40 StGB weiter Bedacht zu nehmen, ebenso auf die schon angeführte zusätzliche Schadensgutmachung.

Auf der Grundlage der vom Schöffengericht im wesentlichen zutreffend festgestellten Strafumessungsgründe gelangte der Oberste Gerichtshof zum Ergebnis, daß - auch unter Berücksichtigung der weiteren Schadensgutmachung - bei gemeinsamer Aburteilung aller zueinander im Verhältnis des § 31 StGB stehenden Taten eine Freiheitsstrafe von fünfzehn Monaten angemessen wäre. Unter Bedachtnahme auf die Freiheitsstrafe von drei

Monaten zu 12 E Vr 597/75 des Kreisgerichtes Leoben und die Ersatzfreiheitsstrafe von fünfzig Tagen zu 27 U 550/84 des Bezirksgerichtes Salzburg ergibt sich für das vorliegende Verfahren eine Zusatzfreiheitsstrafe von zehn Monaten und zehn Tagen.

In diesem Sinn war der Berufung ein Erfolg zuzuerkennen. Der überdies angestrebten Gewährung der bedingten Strafnachsicht steht das durch zahlreiche, auch auf gleicher schädlicher Neigung beruhende Vorstrafen gekennzeichnete Vorleben des Angeklagten entgegen. Trotz der vom Berufungswerber hervorgehobenen Eheschließung mit Christine, geborene S***, und der Berufsausübung sind nämlich die in § 43 Abs 1 StGB vorgeschriebenen spezialpräventiven Voraussetzungen für die bedingte Strafnachsicht hier nicht erfüllt.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Urteilsspruch zitierte Gesetzesstelle.

Anmerkung

E10248

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0110OS00159.86.0210.000

Dokumentnummer

JJT_19870210_OGH0002_0110OS00159_8600000_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