

TE OGH 1983/9/19 11Os141/83

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.09.1983

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. September 1983

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, Dr. Schneider, Dr. Reisenleitner und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Borotschnik als Schriftführers in der Strafsache gegen Robert A wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach den §§ 146, 147 Abs 3, 148, erster Fall, StGB über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengerichtes vom 23. März 1983, GZ 6 c Vr 11.148/80-67, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Erhart und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwaltes Dr. Tschulik, 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 der am 2. Februar 1934 geborene Kaufmann Robert A des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach den §§ 146, 147 Abs 3, 148, erster Fall, StGB schuldig erkannt.

Ihm liegt zur Last, in der Zeit vom 1. Jänner 1980 bis zum 19. Mai 1982 in Wien und anderen Orten Österreichs gewerbsmäßig mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, etwa 1500 namentlich nicht mehr feststellbare Personen durch Täuschung über Tatsachen, nämlich dadurch, daß er vorgab, die Produkte 'Quick Slim Bad', 'Quick Slim Glättungscreme' und 'Algenseife' hätten eine gewichtsreduzierende Wirkung, zum Kauf dieser Produkte, mithin zu Handlungen verleitet zu haben, welche die Käufer an ihrem Vermögen um (insgesamt) mindestens 2,8 Mill Schilling schädigten.

Rechtliche Beurteilung

Diesen Schulterspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Z 5, 9 lit a, 9 lit b und 10 des 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der keine Berechtigung zukommt. Verfehlt ist zunächst der Vorwurf eines dem Ausspruch des Gerichtes über entscheidende Tatsachen anhaftenden Begründungsmangels im Sinn des erstbezeichneten Nichtigkeitsgrundes:

Mit der Darstellung des Angeklagten, er habe zwar eine marktschreierische Reklame betrieben und gewußt, daß die Gewichtsverluste, wie sie in seiner Werbung angegeben wurden, nicht erreicht werden könnten, er sei aber überzeugt gewesen, daß die von ihm vertriebenen Produkte gewichtsreduzierende Eigenschaften besäßen und ihre Anwendung bei vernünftiger Auslegung der Werbeangaben einen Erfolg erzielen lasse, befaßte sich das Schöffengericht ohnedies eingehend. In den Entscheidungsgründen wird mängelfrei dargelegt, auf Grund welcher Erwägungen diese Verantwortung für widerlegt erachtet und als erwiesen angenommen wurde, dem Angeklagten sei bewußt gewesen, daß es sich bei den von ihm angebotenen Erzeugnissen ausnahmslos um völlig wirkungslose Produkte handle, die nicht im geringsten den zugesagten gewichtsvermindernden Effekt besitzen, dh auch nicht in Kombination mit einer kalorienarmen, reduzierten Kost eine solche Wirkung hervorzubringen vermochten (vgl Bd II, S 117, 119 d.A). Im Hinblick auf diese Konstatierung bedurfte es keines ausdrücklichen Eingehens auf das Vorbringen des Angeklagten vor dem Untersuchungsrichter, in der Gebrauchsanweisung sei ohnedies darauf verwiesen worden, daß man während der Kur zudem weniger und kalorienärmer essen müsse (vgl Bd I, S 160 d.A). Die Ansicht des Beschwerdeführers, daß die Verwendung eines Badezusatzes und einer Glättungscreme infolge ihrer sogenannten 'Plazebowirkung' zu einer Gewichtsabnahme führen könnte, wird - den Beschwerdeausführungen zuwider - durch das Gutachten des Sachverständigen Hofrat DDr. Friedrich B nicht (ausreichend) gestützt (vgl Bd II, S 101 f d.A). Bei seiner Annahme, der Angeklagte habe selbst niemals an spezifische Eigenschaften in der in seinen Werbeveröffentlichungen behaupteten Richtung geglaubt, berücksichtigte das Erstgericht zulässigerweise auch die (in der Hauptverhandlung verlesenen) Angaben der Renate C vor dem Marktamt der Stadt Wien, wonach der Angeklagte ihr gegenüber die von ihm verkauften Produkte - womit er sich keineswegs nur auf die unter der Bezeichnung D 2000 vertriebenen Schlankmachertabletten, Pillen und Kapseln, die Gegenstand eines gesonderten Strafverfahrens sind, sondern, im Zusammenhang gesehen, auch auf die verfahrensgegenständlichen Präparate bezog - als 'gewöhnliches Zeug' und als 'Dreck' bezeichnete, durch welche nie die versprochene Wirkung einer Gewichtsabnahme erzielt werden könne (vgl Bd I, S 27, 29; Bd II, S 119 d.A); ferner bezog das Schöffengericht in seine Erwägungen auch ein, daß der Angeklagte bei Entnahme einer Probe des Badekonzentrats durch Kontrollorgane des Marktamtes der Stadt Wien selbst erklärte, Gesundheitsschädlichkeit könne diesem Produkt nicht anhaften, weil es sich hiebei um ein gewöhnliches Badewasser handle (vgl Bd I, S 35; Bd II, S 119 d.A). Auf den Einwand, das den Bestellern eingeräumte Recht auf Vertratrücktritt binnen vierzehn Tagen schließe die Annahme eines Betrugsvorsatzes aus, wurde in den Urteilsgründen gleichfalls ausführlich eingegangen, und es wurden logisch einwandfrei die Gründe für die überzeugung des Gerichtes dargelegt, daß der Angeklagte damit lediglich seinem Kaufangebot den (falschen) Anschein besonderer Redlichkeit geben wollte und darauf spekulierte, daß zufolge der Beschränkung der Rückgabemöglichkeit auf eine 14-

tägige Frist, innerhalb der der Eintritt nachhaltiger Wirkungen erfahrungsgemäß gar nicht erwartet werden konnte, Besteller nur in geringem Ausmaß vom Rücktrittsrecht Gebrauch machen würden; tatsächlich habe der Reklamationsanteil auch nur rund 1 % des Gesamtumsatzes betroffen (vgl Bd II S 120 f d.A). Soweit der Beschwerdeführer diese im Urteil verwerteten Tatumstände für nicht genügend überzeugend und beweiskräftig hält, stellen seine Ausführungen zur Mängelrüge einen im Nichtigkeitsverfahren gegen ein schöffengerichtliches Urteil unbeachtlichen Angriff auf die schlüssig und zureichend begründete Beweiswürdigung des Gerichtes dar.

Ein formeller Begründungsmangel in der Bedeutung der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO kann aber auch aus der Unterlassung einer Stellungnahme zu den in der Hauptverhandlung vorgelegten (vierzehn) Dank- und Anerkennungsschreiben und der daran geknüpften Behauptung des Angeklagten, zahlreiche weitere solche Schreiben erhalten zu haben, nicht abgeleitet werden. Steht nämlich fest, daß den betreffenden Produkten keinerlei schlankmachende Wirkung zuzuschreiben war und daß der Angeklagte dies von vornherein wußte, zumal er von den Erzeugerfirmen bei seinen Bestellungen niemals solche Eigenschaften der herzustellenden Kosmetika forderte (vgl Bd II, S 114 d.A), so ist das Anbieten und der Vertrieb derartiger Waren ein zur Irreführung anderer bestimmtes und geeignetes Verhalten, durch welches eine Vermögensverfügung der Getäuschten und dadurch eine unmittelbare Vermögensschädigung bewirkt werden sollte. Der Annahme eines solchen Handelns des Angeklagten mit Täuschungs- und Schädigungsvorsatz steht nicht entgegen, wenn allenfalls einzelne Besteller den vom Angeklagten vertriebenen Produkten irrigweise eine die Gewichtsabnahme fördernde Wirkung beimaßen und an dieser der Wirklichkeit nicht entsprechenden Vorstellung (subjektiv) festhielten. Nach den Urteilsfeststellungen erwarben die Käufer diese Erzeugnisse im Vertrauen auf gewichtsreduzierende Wirkung (vgl Bd II, S 116 d.A); sie wurden demnach durch Vorspiegelung falscher Tatsachen unter ausdrücklicher Zusicherung einer bestimmten, in Wahrheit nicht vorhandenen Eigenschaft der Ware in Irrtum geführt und zur Bestellung veranlaßt. Die behauptete Unvollständigkeit der

Urteilsbegründung liegt sohin nicht vor.

Daß keiner der Geschädigten als Zeuge vernommen wurde, hätte vom Beschwerdeführer nur unter den formellen Voraussetzungen des § 281 Abs 1 Z 4 StPO mit Erfolg gerügt werden können; ein entsprechender Antrag, durch dessen Ablehnung oder Übergehung Verteidigungsrechte des Angeklagten hätten verletzt werden können, wurde jedoch in der Hauptverhandlung nicht gestellt.

Auf der Basis der getroffenen Sachverhaltsfeststellungen wurde aber das Tatverhalten des Angeklagten - wie die Generalprokurator zutreffend darlegt - rechtsrichtig dem Tatbestand des Betruges unterstellt. Wer sich nur der im Geschäftsverkehr üblichen reklamhaften Ankündigungen und Anpreisungen mit nicht wörtlich zu nehmenden Übertreibungen bedient, die nicht auf bestimmte konkrete Eigenschaften der Ware schließen lassen, täuscht allerdings (noch) nicht über Tatsachen im Sinn des § 146 StGB (vgl SSt 48/76). Ein solcher Fall liegt jedoch hier nicht vor: Wie das Erstgericht richtig erkannte, bediente sich der Angeklagte bei der Werbung für die Produkte 'Quick Slim Bad', 'Quick Slim Glättungscreme' und 'Algenseife' keineswegs bloßer Übertreibungen, die allgemein und üblicherweise nicht ernst genommen werden, sondern täuschte bewußt wahrheitswidrig konkrete spezifische Eigenschaften vor, die diesen Produkten auch nicht im entferntesten zukamen, wodurch beim Käufer falsche Vorstellungen über die Ware als solche und deren Konsistenz erweckt wurden. Soweit der Beschwerdeführer aber die Täuschungseignung seiner Handlungsweise in Zweifel zieht, ist ihm entgegenzuhalten, daß Betrug nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes ein besonders raffiniertes Vorgehen des Täters nicht verlangt, als Täuschung vielmehr jedes Verhalten in Betracht kommt, das geeignet und dazu bestimmt ist, bei einem anderen einen Tatsachenirrtum hervorzurufen und zu verstärken, und auch (objektiv) leichte Erkennbarkeit der Unrichtigkeit gebrauchter Vorgaben die Annahme einer Täuschung über Tatsachen nicht ausschließt. Für die Eignung zur Irreführung kommt es hiebei nicht so sehr auf den Inhalt der vom Täter gebrauchten Vorspiegelungen an; ausschlaggebend ist die Adäquanz des auf Täuschung berechneten Vorgehens zur Erreichung des gewünschten Erfolges, sowie die Überzeugungskraft, mit der der Täter es versteht, beim Getäuschten Bedenken erst gar nicht aufkommen zu lassen (vgl EvBl 1976/173). Dem angefochtenen Schulterspruch wegen Betruges haften auch in bezug auf die innere Tatseite Feststellungsmängel im Sinn der Z 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO nicht an: Das Erstgericht bejahte nicht nur den Täuschungsvorsatz, sondern nahm auch als erwiesen an, daß der Angeklagte die Käufer durch Vorspiegelung falscher Tatsachen in Irrtum führte, um sie zum Ankauf seiner Erzeugnisse zu verleiten und solcherart an ihrem Vermögen zu schädigen (vgl Bd II, S 120 d.A); weiters, daß er durch den Vertrieb der Produkte verdienen und Erlöse zumindest im Betrag des Doppelten des tatsächlichen Marktwertes der Waren erzielen wollte (vgl Bd II, S 116, 121 d.A). Damit handelte er auch mit dem Vorsatz, sich unrechtmäßig zu bereichern; einen vermeintlichen Anspruch auf das geforderte, für angemessen gehaltene Entgelt schloß das Schöffengericht auf Grund seiner Konstatierung, dem Angeklagten sei die mangelnde gewichtsreduzierende Eigenschaft der angebotenen Produkte bekannt gewesen, ersichtlich aus. Unzutreffend ist die Beschwerde ferner insoweit, als darin die erstgerichtliche Annahme der Qualifikation des § 147 Abs 3 StGB bekämpft wird. Das Erstgericht lastete dem Angeklagten im Hinblick auf die Verwendbarkeit der gegenständlichen Produkte als gewöhnlicher Badezusatz, Seife und Hautcreme ohnedies nur den sogenannten Differenzschaden in Höhe von mindestens 50 % des geforderten Kaufpreises an und nahm - in den Verfahrensergebnissen gedeckt - ausgehend von einem Umsatz von über 5,6 Mill S den vom Angeklagten zu verantwortenden Gesamtschaden mit zumindest 2,8 Mill S an. Bei seinem gegen diese Schadensfeststellung gerichteten Einwand, dieser Ausspruch sei 'undeutlich' (im Sinn der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO), zumal hiebei die an reklamierende Besteller geleisteten Rückzahlungen von rund 62.000 S berücksichtigt werden müßten, übersieht der Beschwerdeführer, daß eine diesen Ausspruch betreffende Urteilsnichtigkeit (§ 281 Abs 1 Z 5 und 10 StPO) nur dann in Frage käme, wenn dadurch eine strafsatzzändernde Wertgrenze berührt würde. Andernfalls vermag eine unrichtige Bewertung mit einem höheren oder geringeren Betrag weder auf die Unterstellung der Tat unter das betreffende Strafgesetz, noch auf die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes Einfluß zu üben. Wurde demnach, wie hier, die Wertgrenze von 100.000 S jedenfalls überschritten, so betreffen diesbezüglich behauptete Mängel des Urteils keine entscheidenden Tatsachen.

Richtig ist, daß die Qualifikation des § 147 Abs 3

StGB vom zumindest bedingten Vorsatz des Täters umfaßt sein muß. Hiebei ist jedoch eine ziffernmäßig genaue Kenntnis des Wertes nicht erforderlich. Nach den bezüglichen (wie bereits dargelegt, mängelfrei begründeten) Urteilsannahmen wußte der Angeklagte, daß die von ihm als Schlankheitsmittel auf den Markt gebrachten Produkte bestenfalls als gewöhnliche Kosmetika verwendet werden können, und handelte somit nicht etwa, wie in der

Beschwerde behauptet wird, in der überzeugung, ein wertmäßig dem Kaufpreis adäquates Produkt auszuliefern, das den Wertvorstellungen der Besteller entspricht, sondern nahm zwangsläufig einen aus seiner Handlungsweise resultierenden Gesamtschaden billigend in Kauf, der bei einem festgestellten Gesamtumsatz von mehreren Millionen S die Wertgrenze von 100.000 S bei weitem überstieg. Auch insoweit haftet dem Urteil daher weder ein Begründungsmangel noch ein auf unrichtiger Gesetzesauslegung beruhender Feststellungsmangel an. Desgleichen nicht durchzudringen vermag der Beschwerdeführer mit seinem auf die Z 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO gestützten Einwand, es komme ihm in Ansehung der von ihm geleisteten Rückzahlungen von 62.000 S tätige Reue zustatten, die zu einem Teilstreitpunkt hätte führen müssen. Liegt nämlich eine einheitliche Tat vor, so tritt Straflosigkeit zufolge tätiger Reue nur dann ein, wenn der Gesamtschaden aus sämtlichen Angriffen gutgemacht wird. Wie sich aus den Konstatierungen des Schöffengerichtes in ihrer Gesamtheit zweifelsfrei erkennen lässt, kennzeichneten sich aber im vorliegenden Fall die wiederholten betrügerischen Angriffe als auf einem Gesamtplan beruhende, einem einheitlichen Willensentschluß entsprungene Teilakte. Der Angeklagte hätte daher tätige Reue nur bei vollständiger Wiedererstattung sämtlicher Schadensbeträge für sich in Anspruch nehmen können (vgl SSt 50/18).

Unbegründet ist schließlich die Beschwerde auch in ihrem gegen die Annahme der Qualifikation des § 148, erster Fall, StGB gerichteten Teil: Ein gewerbsmäßiges Handeln erschloß das Erstgericht einerseits aus dem Zugeständnis des Angeklagten, er habe mit dem Vertrieb der Produkte verdienen wollen, und anderseits aus dem Umfang der Geschäfte, zu deren Durchführung er sich einer Handelsgesellschaft badiente (vgl Band II, S 116 d.A). Die unter der Bezeichnung 'E GesmbH' gegründete Firma befaßte sich den Urteilsanträumen zufolge ausschließlich mit dem Vertrieb bestimmter angeblicher Schlankheitsmittel im Versandhandel;

hiebei zielte die geschäftliche Tätigkeit des Angeklagten nach dessen (einheitlichem) Tatplan ersichtlich von vornherein darauf ab, unter Einsatz einer umfangreichen Werbung in Printmedien Österreichs und der BRD fortlaufend zahlreiche (getäuschte) Kunden zu Bestellungen der angebotenen Produkte zu veranlassen, und solcherart hohe Umsätze zu erzielen (vgl Band II, S 113, 115 d.A), also durch Wiederholung von Betrugshandlungen sich eine für längere Zeit wirksame Einkommensquelle zu erschließen. Damit hat das Schöffengericht aber die für die gewerbsmäßige Begehung eines Betruges begriffsessentielle Absicht (§ 5 Abs 2 StGB) des Angeklagten, sich durch die wiederkehrende Begehung dieses Deliktes eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, der Sache nach festgestellt, zureichend begründet und rechtlich zutreffend bejaht. Ein diesen Ausspruch betreffender Feststellungsmangel im Sinn der Z 10 des § 281 Abs 1 StPO oder ein formeller Begründungsmangel in der Bedeutung der Z 5 dieser Gesetzesstelle liegt sohin gleichfalls nicht vor.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach dem § 147 Abs 3 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von zweieinhalb Jahren.

Bei der Strafbemessung wertete es den 'nicht unbeträchtlichen Schaden' und die Vielzahl der Geschädigten als erschwerend und nahm demgegenüber die (numehrige) Unbescholtenheit des Robert A als mildernd an.

Mit seiner Berufung begehrte der Angeklagte die Herabsetzung des Strafausmaßes und die Gewährung bedingter Strafnachsicht. Die Berufung ist nicht begründet.

Die Strafumessungsgründe wurden vom Erstgericht im wesentlichen richtig festgestellt und auch zutreffend gewürdigt: Das in erster Instanz gefundene Strafmaß entspricht dem Verschuldensgrad des Angeklagten sowie dem objektiven Gewicht seiner strafbaren Handlung. Für eine Korrektur der Strafhöhe besteht, insbesonders in Anbetracht des (vom Erstgericht ohnedies zugunsten des Angeklagten berechneten) hohen Schadens, kein Anlaß.

Die begehrte Gewährung eines bedingten Strafnachlasses nach dem § 43 (Abs 2) StGB kommt schon in Anbetracht des zwei Jahre übersteigenden Strafmaßes nicht in Betracht.

Der Berufung konnte daher kein Erfolg beschieden sein. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E04338

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1983:0110OS00141.83.0919.000

Dokumentnummer

JJT_19830919_OGH0002_0110OS00141_8300000_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