

# TE OGH 1978/7/12 10Os91/78

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 12.07.1978

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 12. Juli 1978 unter dem Vorsitz des Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Bernardini, Dr. Müller, Dr. Friedrich und Dr. Walenta als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Hammer als Schriftführer in der Strafsache gegen Helmut A und Johann B wegen des Verbrechens des Betrugs nach den §§ 146, 147 Abs 1 Z. 1 und Abs 3 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die von beiden Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 27. Dezember 1977, GZ 6 a Vr 208/77-86, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Bernardini, der Ausführungen der Verteidiger Dr. Grois und Dr. Egger und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Nurscher, zu Recht erkannt:<sup>510</sup> Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

## Spruch

Den Berufungen wird Folge gegeben und die über beide Angeklagten verhängten Strafen werden auf je 2 1/2 (zweieinhalb) Jahre herabgesetzt.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 27. Juli 1950 geborene Angestellte Helmut A und der am 9. Dezember 1949 geborene kaufmännische Angestellte Johann B des Verbrechens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs 1 Z. 1 (B durch einen offenkundigen Schreibfehler (vgl. S. 485) irrig: Z. 2), Abs 2 (unnötig zitiert) und Abs 3 StGB, B darüber hinaus auch noch des Vergehens nach dem § 48

KreditwesenG. als Beteiligter nach dem § 12 StGB schuldig erkannt; nach dem Urteilsspruch haben sie in Wien I. mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Nachgenannte durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet, die diese an ihrem Vermögen schädigten, wobei der Schade 100.000 S übersteigt, und zwar 1. Helmut A Mitte Juni 1976 Maria C durch die Vorgabe, er übernehme für einige Monate ihre Untermietwohnung und werde für diese Zeit alle Kosten dieser Untermietwohnung, insbesondere auch die Telefonrechnung, begleichen, sie brauche daher keine Ummeldung des Telefonanschlusses von ihrem Namen auf seinen Namen vorzunehmen, zur Überlassung der Untermietwohnung und Abstandnahme von einer Ummeldung des Telefonanschlusses, Schade 16.558,40 S;

2. Johann B und Helmut A Ende September 1976 in Gesellschaft als Beteiligte Angestellte der Ersten Österreichischen Spar-Casse durch die Vorgabe, rückzahlungsfähige und rückzahlungswillige Darlehensnehmer zu sein und durch Vorlage einer Gehaltsbestätigung, in der Johann B unter mißbräuchlicher Verwendung der Firmenstampiglie fälschlich

bestätigte, daß Helmut A seit 1. Jänner 1970 als Verkaufsleiter bei der Klavierfabrik J. B beschäftigt sei und ein monatliches Nettogehalt von 16.195 S, zuzüglich einer durchschnittlichen monatlichen Provision von mindestens 2.500 S bis 3.500 S beziehe, somit unter Verwendung einer falschen Urkunde, zur Gewährung eines Kredites, Schade der Ersten Österreichischen Spar-Casse mindestens 200.000 S;

II. Johann B zu den von den nachgenannten Personen vorsätzlich zur Erlangung eines Kredits Kreditinstituten gegenüber über ihre wirtschaftlichen Verhältnisse abgegebenen wissentlich falschen Erklärungen dadurch beigetragen, daß er ihnen Gehaltsbestätigungen der Firma J. B, Klavierfabrik, zur Verfügung stellte, in welchen wahrheitswidrig bestätigt wurde, daß die jeweils genannten Personen Dienstnehmer des genannten Unternehmens seien und entsprechende Einkünfte hätten, und zwar a) Mitte September 1976 hinsichtlich Renate D, b) im August 1976 hinsichtlich Karl E c) im zweiten Halbjahr 1976 hinsichtlich Rudolf F.

Den Schulterspruch, und zwar Johann B ausdrücklich nur den zu I. 2. wegen Betruges, bekämpfen beide Angeklagte mit Nichtigkeitsbeschwerden, die auf die Nichtigkeitsgründe nach dem § 281 Abs 1 Z. 5 und 10 StPO gestützt sind.

### **Rechtliche Beurteilung**

I./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Helmut A.

Als widersprüchlich im Sinn der Z. 5 des§ 281 Abs 1 StPO bezeichnet der Beschwerdeführer die dem Punkt I 1. des Schulterspruches zugrunde liegende Feststellung, es habe während der fraglichen Zeit nur der Beschwerdeführer die Gelegenheit gehabt, den Telefonanschluß in der Wohnung der Maria C zu benutzen (Faktum I/1.). Der Beschwerdeführer habe sich während dieser Zeit auch in Deutschland aufgehalten; bei Anrufen in der von ihm gemieteten Wohnung sei aber auch dann der Hörer des Telefonanschlusses abgehoben (allerdings gleich wieder aufgelegt) worden. Maria C, jeder andere Hausbewohner und die dort tätigen Gartenarbeiter hätten während der Abwesenheit des Beschwerdeführers Zutritt zu den Räumlichkeiten gehabt.

Der Beschwerdeführer übersieht hiebei, daß sich das Erstgericht mit diesen Fragen eingehend befaßt und auf Grund schlüssiger Überlegungen mängelfrei festgestellt hat, daß die exorbitant hohe Telefonrechnung nur vom Beschwerdeführer verursacht worden sein kann, der auch bei anderen Personen anlässlich gelegentlicher Aufenthalte in deren Wohnungen hohe Telefonspesen auflaufen ließ (S. 481/I.). Das Gericht hat sich aber auch mit der vom Beschwerdeführer angeblich angebotenen Teilzahlung befaßt und dieser rechtliche Bedeutung schon deshalb aberkannt, weil sie nicht wirklich geleistet wurde (S. 482/I.);

im übrigen wäre, wie hinzuzufügen ist, auch eine derartige Teilzahlung bloß als nachträgliche teilweise Schadensgutmachung nicht strafbefreiend. Daß sich der Beschwerdeführer um eine Aufschlüsselung der Telefongebühren durch die Postverwaltung bemüht hat, hat das Erstgericht rechtlich richtig nicht in den Kreis seiner Erwägungen einbezogen; denn hieraus wäre für ihn, der sich gegenüber Maria C in Kenntnis seiner dies nicht zulassenden Einkommenslage zur Bezahlung der von ihm verursachten Telefongebühren verpflichtet hat, nichts zu gewinnen.

Was die vom Erstgericht mit ca. 6.000 S bis 6.500 S monatlich festgestellten Einnahmen des Beschwerdeführers anlangt (S. 472/I.), so ist diese dem Punkt I. 2. des Urteils zu Grunde liegende Feststellung in der Verantwortung des Beschwerdeführers gedeckt (S. 273/I.) und damit ohne Mangel; die daraus abgeleitete Schlußfolgerung des Schöffengerichtes, daß dem Beschwerdeführer bei diesem Einkommen die Rückzahlung der von ihm kontrahierten Schuld nicht möglich und ihm dies auch bewußt war, ist lebensnah. Eingehend hat sich das Erstgericht mit der vom Beschwerdeführer im Rechtsmittel gleichfalls relevierten Frage auseinandergesetzt, warum der Beschwerdeführer nicht der Ansicht sein konnte, daß B für die Kreditrückzahlungsraten aufkommen werde (S. 475 - 477/I.). Die Annahmen, die das Schöffengericht aus den bezüglichen Verfahrensergebnissen gezogen hat, stehen mit den Denkgesetzen und den Erfahrungen des Lebens in Einklang. Daß das Erstgericht aus der Tatsache des vom Beschwerdeführer erteilten postalischen Nachsendeauftrags keine gegen seinen Betrugsvorsatz sprechenden Schlußfolgerungen abgeleitet hat, ist durchaus begründet, war es doch dem Kreditinstitut tatsächlich nicht möglich, Kontakt mit dem Beschwerdeführer aufzunehmen. Die den Beschwerdeführer A betreffenden Feststellungen des Schöffengerichtes sind in den Verfahrensergebnissen gedeckt, auch wenn man, was auch das Erstgericht getan hat und worauf der Beschwerdeführer an sich zutreffend verweist, davon ausgeht, daß der Angeklagte B in vielen Punkten der Unwahrheit überführt wurde; daraus allein lassen sich für den Beschwerdeführer A keine günstigeren Schlußfolgerungen ableiten, hat doch das Gericht seine ihn betreffenden Feststellungen auch und vor allem auf

andere, hievon unabhängige Beweismittel gestützt.

Seine auf Z. 5 des § 281 Abs 1 StPO gestützte Mängelrüge erweist sich sohin als unbegründet.

Mit seinen den Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs 1 Z. 10 StPO relevierenden Ausführungen will der Beschwerdeführer A die Beurteilung seiner Tat (Punkt I. 2.) als Vergehen nach dem § 48 KreditwesenG.

erreichen und verweist darauf, daß er mit einer Rückzahlung des Kredites durch den ein erhebliches Einkommen behauptenden Mitangeklagten B, dem das Geld aus dem Darlehensvertrag zum größten Teil zugeflossen sei, habe rechnen dürfen; gegen eine Betrugsabsicht des Beschwerdeführers spreche auch die Tatsache, daß er den Kredit unter seinem richtigen Namen und unter Vorweisung eines echten, auf seinen Namen lautenden Reisepasses aufgenommen habe. Hierauf ist dem Beschwerdeführer zunächst zu erwidern, daß die Rechtsrüge insoweit nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt ist, als sie darzutun versucht, der Beschwerdeführer habe mit einer Übernahme der Kreditverpflichtungen durch B rechnen können, weil sie sich mit dieser Behauptung von den Feststellungen des Erstgerichtes, daß der Beschwerdeführer eine solche Möglichkeit nicht in den Kreis seiner Erwägungen einbeziehen durfte und zumindest mit bedingtem bösem Vorsatz die Schädigung des Kreditinstitutes ernstlich erwog und sie billigend in Kauf nahm, entfernt. Liegt aber, wie hier vom Erstgericht angenommen, neben der Täuschung über Tatsachen, auch Schädigungs- und Bereicherungsvorsatz vor, so bleibt für die Beurteilung des Täterverhaltens nach dem KreditwesenG. statt nach den §§ 146 ff. StGB kein Raum, weil der § 48 KreditwesenG. nach seinem klaren Wortlaut ('soweit ... nicht schwerere Strafen verwirkt sind') gegenüber den strengereren Strafbestimmungen nach den §§ 146, 147 StGB als subsidiäre Bestimmung in den Hintergrund tritt. Dem Erstgericht ist somit bei der Subsumtion der Taten des Beschwerdeführers kein Rechtsirrtum unterlaufen.

II./ Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Johann B.

Sich nur gegen den Schulterspruch wegen Verbrechens des schweren

Betruges nach den §§ 146, 147 Abs 1 Z. 1

und Abs 3 StGB (Punkt I. 2.) wendend, führt auch dieser Beschwerdeführer im Rahmen seiner Mängelrüge aus, das Erstgericht habe sich bei seiner Feststellung über das von A zur Zeit der Kreditaufnahme bezogene Einkommen (6.000 bis 6.500 S monatlich) ohne jede Begründung über die Angaben des Beschwerdeführers hinweggesetzt, nach denen A ihm gegenüber ein Monatseinkommen von 10.000 bis 15.000 S behauptet habe, wobei eine eingehende Auseinandersetzung mit dieser Verantwortung aber schon deshalb unumgänglich gewesen wäre, weil auch der Mitangeklagte A sein monatliches Einkommen zur Tatzeit mit 12.000 bis 15.000 S beziffert habe. Die Unterlassung einer beweiswürdigen Abwägung der für die Feststellung der Einkommenshöhe relevanten Beweisergebnisse wiege umso schwerer, als das Erstgericht aus dem von ihm - nach Ansicht des Beschwerdeführers zu niedrig - festgestellten Einkommen des A den Schluß gezogen habe, daß dieser zur Kreditrückzahlung nicht in der Lage gewesen sei.

Dem Beschwerdeführer ist zu entgegnen, daß sich die Feststellungen des Erstgerichtes über die Höhe des Einkommens von A zur Zeit der Kreditaufnahme auf dessen eigene Angaben (S. 273/I.) stützen; was aber die Kenntnis des Beschwerdeführers B über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des A angeht, so hat das Schöffengericht festgestellt, daß auch der Beschwerdeführer den A nicht für kreditwürdig hielt (S. 477, 478/I.), da er mit seinen Einkünften nicht das Auslangen fand und vom Beschwerdeführer ein Darlehen in der gar nicht so geringen Höhe von 2.000 S aufnehmen mußte (S. 470/I.). Die Fälle D, F und E, in denen der Beschwerdeführer gleichfalls falsche Lohnbestätigungen ausgestellt hatte, aber zu II. nur des Vergehens nach dem Kreditwesengesetz schuldig erkannt worden war, worauf er in der Nichtigkeitsbeschwerde hinweisend die Schlußfolgerung aufbauen zu können vermeint, auch sein Verhalten gegenüber A könne nur nach diesem Gesetz bestraft werden, sind, worauf das Erstgericht ausdrücklich und zutreffend verweist, schon deshalb anders gelagert, weil hier beträchtliche Kreditrückzahlungen geleistet wurden, was für den Kredit A nicht zutrifft (S. 473/I.). Die rechtlich unterschiedliche Beurteilung der Verhaltensweisen des Beschwerdeführers findet in den auf die Beweisergebnisse gestützten Feststellungen des Schöffengerichtes durchaus hinreichende Stütze. Dem vom Beschwerdeführer gegen das Urteil erhobenen Vorwurf, es mangle an dezidierten Feststellungen über sein Einkommen und es sei nur kurSORisch ausgesprochen worden, es habe höchstens soviel betragen wie das des Mitangeklagten A, so ist er auf die Ausführungen S. 479/I. Band zu verweisen;

dort setzt sich das Schöffengericht eingehend mit der Frage der Höhe des Einkommens des Beschwerdeführers auseinander und kommt auch hier zu denkgesetzrichtigen, im Beweisverfahren gedeckten Annahmen. Unter dem Gesichtspunkt einer Unvollständigkeit der Urteilsbegründung rügt der Beschwerdeführer, das Erstgericht habe nicht erwogen, daß er behauptet habe, die Kreditaufnahme durch A zu unterbinden versucht zu haben, von diesem sogar eine schriftliche Erklärung erhalten zu haben, die an der Wohnungstür hinterlegt worden sei und in der A zugesichert habe, er habe den Kredit nicht aufgenommen.

Eine derartige Mitteilung würde aber, wäre sie, was nicht festgestellt werden konnte, tatsächlich hinterlassen worden, an der strafrechtlichen Beurteilung des Verhaltens des Beschwerdeführers nichts ändern;

völlig zutreffend verweist das Erstgericht darauf, daß der Beschwerdeführer, hätte er vom Versuch des Verbrechens des schweren Betruges nach Ausstellung der falschen Lohnbestätigung noch zurücktreten wollen, andere Mittel, etwa eine entsprechende Verständigung des Geldinstitutes, hätte ergreifen müssen (S. 478/I.); ein solches Verhalten hat aber nach den Feststellungen des Schöffengerichtes (S. 470/I.) der Beschwerdeführer nicht gesetzt. Mit der Behauptung, das Schöffengericht hätte die Beweisfrage auch anders lösen können, das heißt, auf Grund der ihm vorliegenden Beweisergebnisse andere, für den Beschwerdeführer günstigere Feststellungen treffen und andere Schlußfolgerungen ziehen können, wird der Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs 1 Z. 5 StPO nicht dargetan; denn dieser läge nur dann vor, wenn die Feststellungen in den Beweisergebnissen überhaupt keine Deckung fänden, wenn wesentliche Beweisergebnisse nicht gewürdigt worden wären oder wenn die Schlußfolgerungen des Erstgerichtes mit den Denkgesetzen unvereinbar oder doch so weit hergeholt wären, daß ein Zusammenhang mit den Beweisergebnissen nicht oder doch kaum mehr erkennbar besteht. Nichts von alledem aber behauptet der Beschwerdeführer, wenn er meint, das Erstgericht hätte auch für ihn günstigere Feststellungen treffen und Schlüsse ziehen können.

Unerheblich ist, wie das Erstgericht richtig erkannt hat, ob dem Beschwerdeführer für seine Tätigkeit aus dem Darlehensbetrag etwas zugeflossen ist (S. 479, 480/I.);

für die rechtliche Beurteilung seines Verhaltens genügt, daß er mit Täuschungs-, Schädigungs- und Bereicherungsvorsatz handelnd, die zur Erlangung des Kredites verwendete falsche Gehaltsbestätigung an A gab.

Wenn der Beschwerdeführer vermeint, daß die Schlußfolgerung des Erstgerichtes, in den Fällen D, E und F könne nicht ausgeschlossen werden, daß der Beschwerdeführer mit der Rückzahlung der auf Grund der von ihm ausgestellten falschen Lohnbestätigungen bewilligten Darlehen gerechnet habe, weshalb ihm zu Punkt II des Urteils auch nur das Vergehen nach dem § 48 KreditwesenG. angelastet worden sei, eine Beurteilung des Faktums A, in dem der Beschwerdeführer gleichartig vorgegangen sei, als Betrug unmöglich mache und die beiden Feststellungen in einem unlösbar Widerspruch zueinander stünden, so ist ihm entgegenzuhalten, daß das Schöffengericht die unterschiedliche Subsumtion der beiden Verhaltensweisen eingehend begründet hat (S. 473 bis 480 I. Band). Es hat überzeugend auf die doch erheblichen Rückzahlungen von D, E und F verwiesen, während von A keine Erstattungen geleistet wurden. Gerade dieser Unterschied rechtfertigt die - übrigens auch nur im Zweifel zu Gunsten des Beschwerdeführers getroffene - Annahme, er habe in den Fällen D, E und F, anders als im Faktum A, ohne Schädigungsabsicht gehandelt und deshalb insoweit nur das Vergehen nach dem Kreditwesengesetz zu verantworten. Ob der Beschwerdeführer das Einkommen von D, E und F kannte oder nicht, vermag entgegen seiner in der Beschwerdeschrift vertretenen Ansicht bei der rechtlichen Beurteilung seiner Taten keine Rolle spielen, weil das Erstgericht die andere Qualifikation des Faktums II vornehmlich damit begründet hat, daß faktisch Zahlungen erfolgten. Ein Widerspruch ist in dieser divergierenden rechtlichen Beurteilung nicht zu erblicken, sondern es findet diese in den Tatsachenfeststellungen und diese in den Beweisergebnissen ihre Stütze.

Die Mängelrüge nach dem § 281 Abs 1 Z. 5 StPO

schlägt daher auch hier nicht durch.

Unter Berufung auf den Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs 1 Z. 10 StPO will auch dieser Beschwerdeführer die Beurteilung seines Verhaltens im Faktum A als Vergehen nach dem Kreditwesengesetz erreichen; er verweist darauf, daß ihm ein Schädigungsvorsatz gefehlt habe, der Tatbestand des Betruges daher nicht erfüllt sein könne.

Der Beschwerdeführer führt insoweit, ebenso wie der Mitangeklagte A, sein Rechtsmittel nicht dem Gesetz gemäß aus, weil er von den ausdrücklichen Feststellungen des Schöffengerichtes, er habe eine Schädigung des Kreditinstitutes

zumindest ernstlich erwogen und sich, diese billigend, damit abgefunden, negiert und an ihre Stelle seine vom Erstgericht als unglaublich abgelehnte Verantwortung setzt, er habe mit Grund eine Bezahlung der Kreditraten erwarten können. Auf dieses Vorbringen braucht nicht weiter eingegangen werden; wenn aber, wie hier, alle Tatbestandsvoraussetzungen des (schweren) Betrugs erfüllt sind, scheidet eine Beurteilung des Täterverhaltens nach dem Kreditwesengesetz wegen der im § 48 leg. cit. enthaltenen Subsidiaritätsklausel aus, enthält doch der § 147 StGB (schon im Abs 1, nicht erst im Abs 3) gegenüber dem KreditwesenG., dessen § 48

fakultativ nur Geldstrafe vorsieht, die strengere Strafdrohung. Hierauf ist aber schon bei Behandlung der gleichgelagerten Rechtsrüge des Angeklagten A eingegangen worden, worauf, um Wiederholungen zu vermeiden, verwiesen wird.

Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten A und B waren daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte beide Angeklagten nach § 147 Abs 3 StGB, Johann B unter Bedachtnahme auf § 28 StGB, zu Freiheitsstrafen, und zwar Helmut A in der Dauer von drei Jahren, Johann B in der Dauer von dreieinhalb Jahren.

Bei der Strafbemessung wertete es bei beiden Angeklagten das Vorliegen von auf der gleichen schädlichen Neigung beruhenden Vorstrafen und den raschen Rückfall, beim Angeklagten B außerdem die Wiederholung bei dem dem Vergehen nach dem § 48 KreditwesenG. unterstellten Handlungen und das Zusammentreffen mehrerer Straftaten (gemeint: eines Verbrechens mit einem Vergehen) als erschwerend. Beim Angeklagten A fand das Erstgericht keinen mildernden Umstand, beim Angeklagten B wertete es das zum Vergehen nach dem § 48 KreditwesenG. abgelegte Geständnis und eine gewisse Psychopathie als mildernd.

Mit ihren Berufungen streben beide Angeklagten eine Herabsetzung des Strafmaßes an.

Den Berufungen kann Berechtigung nicht abgesprochen werden, wenngleich beim Angeklagten A noch die Wiederholung der betrügerischen Handlungen als weiterer Erschwerungsumstand hinzu tritt.

Berücksichtigt man jedoch die Strafzumessungsgründe ihrem inneren Gehalt nach, erweist sich, daß das Schöffengericht über beide Angeklagten Freiheitsstrafen in einem etwas überhöhten Ausmaß verhängt hat. Insbesondere besteht nach Ansicht des Obersten Gerichtshofs keine Veranlassung, bei den Angeklagten Freiheitsstrafen in verschiedener Höhe auszumessen. Dem Umstand, daß der Angeklagte B das Vergehen nach § 48 KreditwesenG. wiederholt begangen hat, steht beim Angeklagten A die Wiederholung beim Betrug und die etwas größere Belastung durch (einschlägige) Vorstrafen gegenüber. Unter Berücksichtigung des nicht übermäßig hohen Schadensbetrags ist bei beiden Angeklagten eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von je zweieinhalb Jahren sowohl dem Unrechtsgehalt der Straftaten angemessen als auch tätergerecht, weshalb die Freiheitsstrafen bei beiden Angeklagten in Stattgebung der Berufungen auf dieses Maß herabzusetzen waren.

## Anmerkung

E01358

## European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1978:0100OS00091.78.0712.000

## Dokumentnummer

JJT\_19780712\_OGH0002\_0100OS00091\_7800000\_000

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