

TE OGH 2009/8/27 120s93/09g

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 27.08.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. August 2009 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll, Dr. Schwab, Dr. T. Solé und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Kurz als Schriftführerin in der Strafsache gegen Theresia S***** wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3, 148 zweiter Fall, 15 StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Leoben als Schöffengericht vom 15. April 2009, GZ 10 Hv 3/09a-36, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die den Schulterspruch A./ bekämpfende Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, im Schulterspruch B./, demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen. Mit ihrer weiters ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung wird die Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen. Der Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Theresia S***** des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3, 148 zweiter Fall, 15 StGB (A./) sowie des Verbrechens der Verleumdung nach § 297 Abs 2 zweiter Fall StGB (B./) schuldig erkannt.

Danach hat sie

„A./ in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung eines schweren Betrugs eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen und mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, andere Personen durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen teils verleitet, teils zu verleiten versucht, die diese oder andere in einem insgesamt 50.000 EUR übersteigenden Betrag am Vermögen teils schädigten, teils schädigen sollten, indem sie zur Täuschung teils falsche Urkunden und falsche Daten benützte, und zwar

- 1./ in der Zeit vom 11. bis 14. März 2008 in P***** Erwin Sch***** durch die Vorspiegelung, ihn zu heiraten, zur Ausfolgung einer Halskette, eines Armbands, einer Armbanduhr und eines Bargeldbetrags von zumindest 120 EUR;
- 2./ am 26. Mai 2008 in P***** Verfügungsberichtete der Z***** GmbH & Co KG durch die Vorspiegelung einer falschen Identität und ihrer Zahlungsfähigkeit und -willigkeit zum Verkauf und zur Ausfolgung eines PKW der Marke

BMW 530d im Wert von 31.900 EUR, indem sie zur Täuschung eine falsche Urkunde, nämlich einen von ihr mit dem Namen Theresa K***** unterfertigten Kaufvertrag benützte, wobei es beim Versuch blieb;

3./ am 26. Juni 2008 in W***** Verfügungsberechtigte der S***** GmbH durch die Vorspiegelung einer falschen Identität und ihrer Zahlungsfähigkeit und -willigkeit zur Vermittlung des Verkaufs einer Liegenschaft, indem sie zur Täuschung eine falsche Urkunde, nämlich eine von ihr mit dem Namen Theresa K***** unterfertigte Kaufvereinbarung benützte (Schaden 11.016 EUR);

4./ am 26. Juni 2008 in W***** Herbert und Ludwiga M***** durch die Vorspiegelung einer falschen Identität und ihrer Zahlungsfähigkeit und -willigkeit zur Veräußerung und Übergabe einer Liegenschaft samt Haus im Wert von 306.000 EUR, indem sie zur Täuschung eine falsche Urkunde, nämlich eine von ihr mit dem Namen Theresa K***** unterfertigte Kaufvereinbarung benützte, wobei es beim Versuch blieb; 5./ am 4. Juli 2008 in W***** den Notar Dr. Franz Schw***** durch die Vorspiegelung einer falschen Identität und ihrer Zahlungsfähigkeit und -willigkeit zur Errichtung eines Kaufvertrags mit Herbert und Ludwiga M***** samt Veräußerungsgewinn und Treuhandvereinbarung, indem sie 'zur Täuschung falsche Daten, nämlich die von ihr per E-Mail übermittelten Daten der Theresa K***** benützte' (Schaden 5.000 EUR);

6./ am 25. August 2008 in M***** den Immobilienmakler Anton Ka***** durch die Vorspiegelung einer falschen Identität und ihrer Zahlungsfähigkeit und -willigkeit zur Vermittlung einer Mietwohnung, indem sie zur Täuschung eine falsche Urkunde, nämlich eine von ihr mit dem Namen Theresa I***** unterfertigte Provisionsvereinbarung benützte (Schaden 1.212 EUR);

7./ in der Zeit vom 25. bis 27. August 2008 in M***** Verfügungsberechtigte des von der Familie P***** betriebenen Hotels ***** durch die Vorspiegelung einer falschen Identität und ihrer Zahlungsfähigkeit und -willigkeit zur Vermietung eines Hotelzimmers und zur Ausfolgung von Speisen und Getränken (Schaden 133,70 EUR); B./ am 7. November 2008 in L***** Walter J***** dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, dass sie ihn von einer Amts wegen zu verfolgenden, mit einer ein Jahr übersteigenden Freiheitsstrafe bedrohten Handlung, nämlich des Verbrechens des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB, teilweise in Verbindung mit § 15 StGB, falsch verdächtigte, wobei sie wusste (§ 5 Abs 3 StGB), dass die Verdächtigung falsch war, indem sie im Zuge ihrer Beschuldigtenvernehmung gegenüber den Polizeibeamten Abt.-Insp. P***** und Rev.-Insp. Schü***** der Polizeiinspektion S***** tatsachenwidrig aussagte, dass sie am 26. Juni 2008 den Kaufvertrag mit dem Immobilienbüro S***** unterschrieben habe, weil sie sich dabei auf die Zusicherung von Walter J***** verlassen habe, dass er „etwas auf der Seite habe“ und er bei ihr den Anschein erweckt habe, den Betrag tatsächlich bezahlen zu können, und sie weiters auf Ersuchen des Walter J***** am 26. Mai 2008 den Kaufvertrag mit dem Autohaus Z***** unterschrieb, nachdem Walter J***** bei ihr den Anschein erweckt habe, zum Kauf dieses Autos genug Bargeld zu besitzen."

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 2, 5, 9 lit a und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten, der - soweit sie den Schulterspruch A./ bekämpft - keine Berechtigung zukommt. Die Mängelrüge (Z 5) vermag einen formellen Begründungsmangel in der Bedeutung des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes nicht aufzuzeigen.

Weshalb der genaue Wortlaut des vom Geschädigten Erwin Sch***** geschalteten „Partnersuche-Inserates“ sowie der exakte Inhalt des ersten Antwortschreibens der Angeklagten fallbezogen für die Lösung der Schuld- oder Subsumtionsfrage von entscheidender Bedeutung gewesen wäre und daher im Urteil hätte erörtert werden müssen, legt die Beschwerde in keiner Weise dar.

Gleiches gilt für den Umstand, dass die Zeugin Hildegard Schn***** keine konkreten Angaben zu allfälligen heiratsbezogenen Gesprächen zwischen der Nichtigkeitswerberin und Erwin Sch***** machen konnte und im Übrigen erklärte, „Heiraten wäre für die Angeklagte kein Thema gewesen“.

Mit der bloß pauschalen und nicht näher substanzierten Behauptung, diese zuvor angeführten Aspekte würden aber die wesentliche Feststellung betreffen, ob die Angeklagte überhaupt eine Täuschungshandlung gesetzt hätte, entzieht sich das Vorbringen schon mangels deutlicher und bestimmter Bezeichnung der Nichtigkeit begründenden Umstände einer sachbezogenen Erwiderung. Soweit die Rüge - auch unter dem Blickwinkel des § 281 Abs 1 Z 2 StPO - die nicht vorhandene Unterschrift und damit die Urheberschaft der getätigten Angaben des 85-jährigen sehschwachen Erwin Sch***** auf dessen (durch seine Vertrauensperson und Betreuerin Hildegard Schn***** unterfertigten; vgl ON 2/S

27) und dem Urteil zugrunde gelegten Zeugenvernehmungsprotokoll (ON 2/S 21 ff) moniert, geht sie gleichfalls fehl. Weder vermag sie eine mit dem Fehlen der Unterschrift des Vernommenen verbundene ausdrückliche Nichtigkeitssanktion zu bezeichnen, noch einen vor Verlesung in der Hauptverhandlung vorzunehmenden (tatsächlich nicht erfolgten; vgl ON 35/S 15 f) Widerspruch des Beschwerdeführers darzutun. Damit fehlt es schon an der formellen Voraussetzung zur Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 173, 191). Da die Niederschrift durch Verlesung gemäß § 252 Abs 1 Z 1 StPO (der Zeuge Erwin Sch***** war in der Zwischenzeit verstorben; vgl ON 28a) vielmehr prozessordnungsgemäß in die Hauptverhandlung eingeführt wurde (ON 35/S 17), war dieses Beweismittel bei der Urteilsfindung auch zu berücksichtigen (vgl Lendl, WK-StPO § 258 Rz 3 bis 5). Das Fehlen der Unterschrift des Vernommenen beeinträchtigt die Verwertbarkeit des Protokolls in keiner Weise (vgl Vogl, WK-StPO § 96 Rz 2f). Soweit gestützt auf die fehlende Unterfertigung die Beweiskraft der Niederschrift in Frage gestellt wird, wendet sich die Beschwerde nur unzulässig gegen die trichterliche Beweiswürdigung. Die die Schuldsprüche A./2./ und A./3./ betreffenden Angaben des Walter J*****, wonach dieser den Entschluss für die Anschaffung eines besseren Autos (ON 29/S 45) sowie mehr oder minder auch eines Hauses (ON 29/S 49) gemeinsam mit der Angeklagten gefasst und auch den Liegenschaftskaufvertrag vom 26. Juni 2008 (mit-)unterfertigt hätte (ON 29/S 49), wurden - der Rüge zuwider - vom erkennenden Gericht ohnehin berücksichtigt; eine die Angeklagte entlastende Bedeutung wurde ihnen allerdings nicht beigegeben (US 13 ff, 17). Soweit die Beschwerdeführerin unter Hinweis auf diese Angaben das Vorliegen der subjektiven Tatseite in Abrede stellt, wendet sie sich wieder nur in unzulässiger Weise gegen die vom erkennenden Gericht gefundene Lösung der Tatfrage.

Von wem das falsche (Personal-)Daten enthaltende E-Mail an den Notar Dr. Franz Schw***** zwecks Abwicklung des Liegenschaftskaufs übermittelt wurde (Schuldspruch A./5./), betrifft keine erörterungsbedürftige entscheidende Tatsache, ging doch das Erstgericht - der insoweit auch eine Aktenwidrigkeit vorbringenden Beschwerde zuwider mit Bezugnahme auf das verlesene Kaufanbot (ON 12/S 41) begründet - davon aus, dass die Rechtsmittelwerberin diese dem Auftrag an den Notar zugrunde liegende Urkunde mit dem falschen Namen Theresia K***** unterfertigte und zur Täuschung verwendete (US 9 iVm US 3).

Weshalb aber der Umstand, dass das Kaufanbot vom 26. Juni 2008 (Schuldsprüche A./4./ und 5./), nicht durch eine zweite Unterschrift der Verkäufer bestätigt wurde (ON 12/S 41) und in der Folge auch ein verbücherungsfähiger Kaufvertrag mangels Unterschriftleistung nicht zustande kam, der Annahme eines versuchten Betrugs zum Nachteil der Liegenschaftseigentümer Herbert und Ludwiga M***** entgegen stehen sollte und daher in der Urteilsbegründung hätte berücksichtigt werden müssen, legt die Beschwerde nicht dar. Der Einwand ist daher einer inhaltlichen Erwiderung nicht zugänglich.

Zusammengefasst hat das Schöffengericht aus den vorliegenden Beweisergebnissen vielmehr logisch und empirisch einwandfrei die im Schuldspruch A./ festgestellten Tathandlungen der Theresia S***** abgeleitet, deren zur subjektiven Tatseite leugnende Einlassung in seine Erwägungen einbezogen und ausführlich erörtert, diese Verantwortung letztlich aber nicht für überzeugend befunden. Auch die Rechtsrüge (Z 9 lit a) verfehlt ihr Ziel.

Insoweit die Beschwerdeführerin zu den Schuldsprüchen A./6./ und A./7./ ausreichende Feststellungen zur subjektiven Tatseite vermisst, legt sie nicht dar, welche weiteren - über die vom erkennenden Gericht ohnehin angenommenen (vgl US 10) - Konstatierungen noch zu treffen gewesen wären. Im Übrigen haben die Trichter den Inhalt des von der Rechtsmittelwerberin mit dem Zeugen Boris D***** geführten Gesprächs betreffend die Bewerbung um eine Arbeitsstelle eingehend berücksichtigt, diesem aber keine entlastende Bedeutung beigegeben (US 16 f). Den Feststellungen zur subjektiven Tatseite haftet daher auch kein formeller Begründungsfehler an.

Indem die Rüge schließlich - unter Bezugnahme auf die seitens der Nichtigkeitswerberin vorgegebenen falschen Personaldaten - zum Schuldspruch A./4./ einen absolut untauglichen Versuch releviert, leitet sie nicht methodengerecht aus dem Gesetz ab, weshalb aus diesen Gründen das Zustandekommen eines grundbuchsfähigen Kaufvertrags und damit eine dem Tatbestand entsprechende Sachverhaltsverwirklichung bei generalisierender Betrachtung, also losgelöst von den Besonderheiten des Einzelfalls, denkunmöglich sein sollte und somit unter keinen Umständen erwartet werden könnte (vgl Hager/Massauer in WK2 §§ 15, 16 Rz 70, 115; 12 Os 104/06w; RIS-Justiz RS0122720).

In gleicher Weise versagt auch die Subsumtionsrüge (Z 10), welche zu den Schuldsprüche A./2./ bis A./7./ mit der Behauptung fehlender Benutzung einer vor Abschluss der diesen Vorwürfen zugrunde liegenden Rechtsgeschäfte

errichteten falschen beziehungsweise verfälschten Urkunde eine rechtsirrige Annahme der Qualifikation iSd § 147 Abs 1 Z 1 StGB moniert. Denn sie legt - die entgegenstehenden Schuldsprüche und tatrichterlichen Konstatierungen ebenso außer Acht lassend wie den Umstand, dass nach den Feststellungen diese Identitätstäuschungen Teil ihres Betrugsplans waren (US 10 und 15) - nicht dar, weshalb zwischen der Benützung einer (erst) bei Abschluss des Vertrags durch Unterfertigung mit falschen Namen und Geburtsdaten hergestellten falschen Urkunde und der selbstschädigenden Handlung der Getäuschten ein Kausalzusammenhang bestehen müsse (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 588; Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 147 Rz 11 f, 41; RIS-Justiz RS0094510).

Ob auch durch die per E-Mail erfolgte Übersendung falscher Daten an den Notar Dr. Franz Schw***** (Schuldspruch A./5./) eine Qualifikation nach § 147 Abs 1 Z 1 StGB verwirklicht wurde, betrifft fallbezogen keine entscheidende Tatsache, weil in Hinblick auf die Erfüllung dieser Qualifikation durch die Schuldsprüche A./2./ bis A./4./ und A./6./ die nach § 29 StGB gebildete Subsumtionseinheit des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3, 148 zweiter Fall, 15 StGB auch bei Wegfall dieser Qualifikation in dem oben angeführten Schuldspruch A./5./ unberührt bliebe (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 401; ders, WK-StPO § 285d Rz 12; 13 Os 38/05w). Zum Schuldspruch A./7./ legte das Erstgericht der Nichtigkeitswerberin der Beschwerde zuwider eine Qualifikation iSd § 147 Abs 1 Z 1 StGB ohnehin nicht zur Last (US 5 f, 19). Die den Schuldspruch A./ bekämpfende Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO).

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde war hingegen in Ansehung des Schuldspruchs B./ von Amts wegen der Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO wahrzunehmen (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO). Die Feststellungen dazu gehen nicht über die schon im Urteilstenor dargestellten Umstände hinaus (US 10 f). Damit fehlen aber Konstatierungen zu einem wissentlich falschen Vorbringen der Angeklagten, wonach ihr damaliger Partner Walter J***** auch einen auf die Vermögensschädigung eines anderen samt eigener oder fremder ungerechtfertigter Bereicherung gerichteten Vorsatz gehabt habe. Solcherart lassen die Urteilsannahmen keine Subsumtion unter das Verbrechen der Verleumdung nach § 297 Abs 1 zweiter Fall StGB zu. Da die aufgezeigten Mängel an Feststellungen vom Obersten Gerichtshof nicht saniert werden können, die Durchführung einer neuen Hauptverhandlung somit unumgänglich ist, war bereits in nichtöffentlicher Beratung mit der Kassation des davon betroffenen Schuldspruchs B./, demgemäß auch mit der Aufhebung des Strafausspruchs vorzugehen und dem Erstgericht insoweit die Verfahrenserneuerung aufzutragen (§ 285e StPO).

Mit der im Übrigen ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerde und ihrer Berufung war die Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen. Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 390a Abs 1 StPO.

Anmerkung

E9177212Os93.09g

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0120OS00093.09G.0827.000

Zuletzt aktualisiert am

20.10.2009

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