Urteilskopf

107 IV 172

50. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 28. Oktober 1981 i.S. T. gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich (Nichtigkeitsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 148 Abs. 2 StGB. Betrügerischer Spendenaufruf.

1. Gewerbsmässig kann auch jener Betrüger handeln, der aus einem einzigen Willensentschluss tätig wird. Ob diese Tätigkeit gleichzeitig oder sukzessive gegen unbestimmt viele Personen gerichtet sei, ist belanglos (E. 2).

2. Formulierung des Schuldspruchs im Falle von gewerbsmässigen Betrügen und Betrugsversuchen, die alle auf demselben Willensentschluss des Täters beruhen. (E. 4).

Regeste (fr):
Art. 148 al. 2 CP. Escroquerie à la charité.

1. L'escroc peut également agir par métier, lorsque ses actes sont le fruit d'une décision unique. Peu importe que l'infraction commise contre un nombre indéterminé de personnes l'ait été en une fois ou successivement (consid. 2).

2. Libellé de la déclaration de culpabilité en cas d'escroquerie par métier et de tentative d'escroquerie qui reposent toutes deux sur une seule et même décision de l'auteur (consid. 4).

Regesto (it):
Art. 148 cpv. 2 CP. Colletta truffaldina.

1. Il truffatore può agire per mestiere anche laddove i suoi atti risultino da un'unica determinazione di volontà. È irrilevante se il reato commesso contro un numero indeterminato di persone abbia avuto luogo in una volta o successivamente (consid. 2).

2. Formulazione della dichiarazione di colpevolezza in caso di truffa per mestiere e di truffa tentata, fondate ambedue sulla stessa determinazione di volontà dell'agente (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 173

A.- Nach dem Erdbeben von El Asnam in Algerien vom 10. Oktober 1980 versandte T. in der Schweiz etwa 30'000 Spendenaufrufe einer von ihm 1979 aus dem deutschen Strafvollzug heraus auf dem Korrespondenzweg im US-Staat Delaware gegründeten Organisation zugunsten der überlebenden Erdbebenopfer. In der Folge zahlten eine unbekannte Anzahl sowie 113 namentlich bekannte Spender insgesamt Fr. 8'165.55 ein. T. wird zur Last gelegt, er habe die eingegangenen Gelder für eigene Bedürfnisse verwenden wollen. Eine bereits in Druck gegebene zweite Serie von Prospekten und Einzahlungsscheinen gelangte nicht zur Verteilung.

B.- Die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich sprach T. am 27. Mai 1981 im Berufungsverfahren schuldig des "gewerbsmässigen Betrugs und Betrugsversuchs im Sinne von Art. 148 Abs. 1 und 2 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, in einem bei den vollendeten Tatbeständen Fr. 8'165.55 ausmachenden Betrag" und verurteilte ihn zu zwei Jahren Zuchthaus, abzüglich 187 Tage erstandener Untersuchungshaft, sowie zu einer Busse von Fr. 8'000.– und zu zehn Jahren unbedingter Landesverweisung.

C.- Der Verurteilte erhebt Nichtigkeitsbeschwerde an das Bundesgericht mit dem Antrag, der Entscheid des Obergerichts sei vollumfänglich aufzuheben.

BGE 107 IV 172 S. 174

Erwägungen

Aus den Erwägungen:
...

2. Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe aufgrund eines Willensentschlusses nur eine Serie von Einzahlungsscheinen und Prospekten versandt und zur Einzahlung auf ein Postcheckkonto aufgefordert. Es liege deshalb nur eine Tat mit einem einheitlichen Tatrahmen und einem Entschluss vor, so dass er nicht wegen gewerbsmässiger Tatbegehung schuldig gesprochen werden dürfe. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung handelt gewerbsmässig, wer in der Absicht, zu einem Erwerbseinkommen zu gelangen, und mit der Bereitschaft, gegen unbestimmt viele zu handeln, die Tat wiederholt begeht (BGE 94 IV 21 E. 1, BGE 88 IV 19, BGE 86 IV 207, BGE 81 IV 36). Dass der Beschwerdeführer mit der Absicht, zu einem Erwerbseinkommen zu gelangen, und mit der Bereitschaft, gegen unbestimmt viele zu handeln, delinquierte, ist nicht bestritten. Seine Behauptung, es liege nicht wiederholte, sondern nur eine Tatbegehung vor, trifft nicht zu. Wohl hat er nur eine Serie von Einzahlungsscheinen versandt. Ob er dies am selben Tage oder an verschiedenen Tagen tat, kann dahingestellt bleiben. Auf jeden Fall versandte er die Spendenaufrufe an eine Vielzahl von Personen und insofern beging er die Tat wiederholt im Sinne der zitierten Definition. Die Merkmale der gewerbsmässigen Begehung der strafbaren Handlung sind dem Begriff des erlaubten Gewerbes entnommen (BGE 86 IV 12). Wie ein erlaubtes Gewerbe vorliegen kann, wenn jemand in einem Zuge einen grösseren Stock der zu veräussernden Ware herstellt oder anschafft und diesen dann aufgrund eines Willensentschlusses veräussert, so kann auch die strafrechtlich erhebliche Gewerbsmässigkeit schon dadurch gekennzeichnet sein, dass ein Täter aufgrund eines Willensentschlusses gegen unbestimmt viele vorgeht. Der in der Definition der Gewerbsmässigkeit häufig (vgl. die bereits zitierten BGE), aber nicht immer (s. etwa BGE 99 IV 88) verwendete Begriff der wiederholten Tatbegehung bedeutet nichts anderes als mehrfaches Handeln (BGE 107 IV 82 E. 3a). Gewerbsmässig kann auch jener handeln, der aus einem einzigen Willensentschluss tätig wird; ob diese Tätigkeit gleichzeitig oder sukzessive gegen unbestimmt viele gerichtet sei, ist belanglos. Der einheitliche Willensentschluss schliesst die Gewerbsmässigkeit entgegen der Ansicht des

BGE 107 IV 172 S. 175

Beschwerdeführers nicht aus (s. BGE 105 IV 13). Die Voraussetzungen zur Verurteilung wegen gewerbsmässiger Tatbegehung waren demnach gegeben. Die Beschwerde erweist sich somit in diesem Punkt als unbegründet.
...

4. Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, er dürfe nicht wegen gewerbsmässigen Betrugs und Betrugsversuchs schuldig gesprochen werden. Es kann ihm beigepflichtet werden, dass die ihm zur Last gelegten versuchten und vollendeten gewerbsmässigen Betrüge eine Einheit im Sinne eines Kollektivverbrechens bilden. Wohl führte das Bundesgericht in BGE 105 IV 159 aus, die Schuldigerklärung dürfe in solchen Fällen nur auf gewerbsmässigen Betrug, nicht auch zusätzlich noch auf gewerbsmässigen Betrugsversuch lauten (vgl. dazu auch BGE 71 IV 237 unten und ZR 66 Nr. 49 und 50). Damit wollte indessen nur zum Ausdruck gebracht werden, dass ein Angeklagter in Fällen dieser Art nur wegen eines Deliktes, des Kollektivdeliktes, schuldig gesprochen werden darf. Dem Gericht kann indessen nicht verwehrt sein, auch im Urteilsdispositiv zum Ausdruck zu bringen, dass dieses Kollektivverbrechen sowohl vollendete wie versuchte Tathandlungen in sich schliesst. Die Vorinstanz trug dem Rechnung, indem sie den Beschwerdeführer schuldig sprach "des gewerbsmässigen Betrugs und Betrugsversuchs im Sinne von Art. 148 Abs. 1 und 2 StGB, teilweise in Verbindung mit Art. 22 Abs. 1 StGB, in einem bei den vollendeten Tatbeständen Fr. 8'165.55 ausmachenden Betrag". Damit gab sie deutlich zu verstehen, dass sie den Beschwerdeführer nur wegen eines Deliktes, nämlich wegen des Kollektivdeliktes des (teils vollendeten und teils versuchten) gewerbsmässigen Betrugs schuldig sprach. Ihr Dispositiv stellt keine Verletzung von Bundesrecht dar.