

# TE OGH 1983/11/8 9Os118/83

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.11.1983

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8. November 1983 unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Steininger, Dr. Horak, Dr. Reisenleitner und Dr. Felzmann als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Hirnschall als Schriftführerin in der Strafsache gegen Franz A wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 12. April 1983, GZ 3 b Vr 13.156/81-72, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Doczekal und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Knob, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wegen Strafe wird teilweise Folge gegeben, und die Strafe auf 2 (zwei) Jahre herabgesetzt.

Der Berufung wegen Strafe - soweit sie bedingte Strafnachsicht anstrebt - und gegen die Entscheidung über die privatrechtlichen Ansprüche der C wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 16. Juni 1953 geborene Kaufmann Franz A A./ des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3 StGB, B./ des Verbrechens der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 und Abs. 2 (zweiter Fall) StGB und C./ des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs. 1 StGB schuldig erkannt und nach § 147 Abs. 3 StGB unter Bedachtnahme auf § 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von zweieinhalb Jahren verurteilt. Er wurde weiters gemäß § 369 StPO schuldig erkannt, der C 306.300,77 S

s. A zu bezahlen.

Inhaltlich des Schulterspruchs hat er in Wien zu A./ zwischen Dezember 1978 und Februar 1979 mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Johann E durch die Behauptung, er werde ihm einen PKW Marke Pontiac Transam, Baujahr 1977, verkaufen, sohin durch Täuschung über Tatsachen, zur Ausfolgung eines Bargeldbetrages von insgesamt 122.000 S, demnach zu einer Handlung verleitet, welche Johann E in dieser Höhe an seinem Vermögen schädigte;

zu B./ in der Zeit zwischen Ende Februar 1981 und dem 31. Juli 1981 ein ihm anvertrautes Gut im Wert von mehr als 100.000 S, nämlich die Tageslosungen aus dem Verkauf von mineralischen Treibstoffen der Firma C in einem

Gesamtbetrag von 306.300,77 S dadurch, daß er sie für sich selbst verwendete, sich mit dem Vorsatz zugeeignet, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern;

zu C./ am 3. Juli 1981 eine Zahlungsbestätigung des Ferdinand F vom 25. Februar 1981, ausgestellt für die Tankstelle des Rudolf G über die Empfangnahme eines Betrages von 75.000 S, mithin eine echte Urkunde, durch Einsetzen des Datums 3. Juli 1981 sowie durch Anbringung des Firmenstempels 'C-Tankstelle Franz A' verfälscht, wobei er mit dem Vorsatz handelte, diese Urkunde im Rechtsverkehr zum Beweis einer Tatsache, nämlich der Bezahlung von 75.000 S an die C-Erdöl GesmbH zu gebrauchen.

Der Angeklagte bekämpft diesen Schulterspruch mit einer auf die Gründe der Z 5, 9 lit a und 9 lit b des § 281 Abs.1

StPO gestützten (zum letztgenannten Nichtigkeitsgrund allerdings keine Ausführungen enthaltenden) Nichtigkeitsbeschwerde. Zum Punkt A./ des Urteilssatzes wendet sich der Angeklagte in seiner Mängelrüge (§ 281 Abs. 1 Z 5 StPO) gegen die Feststellungen des Erstgerichtes, die er als undeutlich, offenbar unzureichend begründet und widersprüchlich bezeichnet; jedoch zu Unrecht:

Den Beschwerdebehauptungen zuwider läßt die Urteilsbegründung keinen Zweifel daran, daß Johann E (der sich bloß einen Teil des für den PKW-Kauf nötigen Geldes durch die Vermittlung des Thomas H beschaffte) als Käufer des PKW Pontiac Transam auftrat und daß der Angeklagte die Unterfertigung jenes Kaufvertragsformulars vom 6. November 1978, in dem Thomas H als (vorgeblicher) Käufer aufscheint, durch zu seinem Betrugsplan gehörige Vorspiegelungen (zur angeblichen Absicherung) erreichte (vgl insbesondere S 410, 411, 418, 419/I).

### **Rechtliche Beurteilung**

Ganz eindeutig sind entgegen den Beschwerdebehauptungen die Urteilsfeststellungen aber auch darüber, daß der Angeklagte den Tatvorsatz schon von Anfang (der Verkaufsverhandlungen) an gefaßt hatte, Johann E und Thomas H in Ausführung seines Betrugsplans eben deshalb zur (teils ungewollten) Unterfertigung verschiedener Vertragsformulare veranlaßte und solcherart schließlich im Dezember 1978 und im Jänner und Februar 1979 auch die Leistung von Zahlungen in der Gesamthöhe von 122.000 S erreichte, wobei es ihm gleichgültig war, bei welcher Person letzten Endes der damit zwangsläufig verbundene Schaden eintreten werde (vgl S 411/I).

Ebenso unzutreffend ist die weitere Beschwerdebehauptung, das Erstgericht habe die erwähnten (wie gezeigt keineswegs undeutlichen) Feststellungen, wonach der Angeklagte beim Verkauf des PKW an Johann E die Absicht (gemeint: den Vorsatz) hatte, in betrügerischer Weise vorzugehen, überhaupt nicht begründet und auf reine Vermutungen aufgebaut. Vielmehr gelangte das Erstgericht zu diesen Konstatierungen mit durchaus zureichender und denkmöglicher Begründung einerseits deshalb, weil der Angeklagte - um damit eine Handhabe für die (von vornherein geplante) spätere Nichterfüllung des Vertrages zu erlangen - Johann E durch Täuschung dazu veranlaßte, beim Kauf eine (ungewollte) Unterschrift als Verkäufer des PKW zu leisten, und andererseits im Hinblick darauf, daß der den Verkaufsgegenstand bildende PKW im - vom Angeklagten verschwiegenen - Vorbehaltseigentum einer Bank stand, der Angeklagte die von Johann E erhaltenen Gelder nicht dazu verwendete, den bei der Bank (bei der sich auch der Typenschein befand) noch aushaltenden (116.513 S betragenden) Kredit abzudecken und demgemäß Johann E weder Eigentum verschaffen konnte noch verschaffen wollte (vgl S 411 unten, 422, 423/I).

Weder an einem Begründungs- noch etwa einem Feststellungsmangel (im Sinne der Z 9 lit a oder 10 des § 281 Abs.1

StPO) leidet das Urteil auch im Zusammenhang mit dem dem Angeklagten beim Betrug angelasteten Schadensbetrag. Daß sich die Summe der insgesamt herausgelockten Gelder auf 122.000 S (Anzahlung 74.000 S sowie drei Raten a 16.000 S) belief, ergibt sich nicht nur aus dem Urteilsspruch, sondern wird auch in der Begründung ausdrücklich festgestellt (S 411/I).

Ob aber der - damals zur Flucht entschlossene - Johann E (nach Leistung dieser Zahlungen und ersichtlich in der irrgen Annahme, hiedurch am PKW Eigentum erworben zu haben) den Angeklagten später - nach dem 29. August 1979 - ersuchte, den PKW anderweitig zu verkaufen (S 412/I), ist deshalb irrelevant, weil der Schaden zu diesem Zeitpunkt nach den Urteilsannahmen mangels einer vom Angeklagten (der nur vorgab, den PKW verkaufen zu können, obwohl er selbst nicht Eigentümer war) für den Erhalt von 122.000 S erbrachten Gegenleistung längst eingetreten und der Betrug vollendet war, wobei es der vom Beschwerdeführer vertretenen Ansicht zuwider auch keine Rolle spielt (und daher auch keiner besonderen Feststellungen bedurfte), welche Person (Johann E oder Thomas H bzw Ursula I, die Teile des Kaufpreises aufbrachten) letztlich den Vermögensschaden erlitt (vgl Leukauf-Steininger, Komm zum StGB2, RN 32 zu §

146). Aus dem erwähnten Grund (keine Gegenleistung) geht der Beschwerdeführer auch mit seinem auf die Z 9 lit a (der Sache nach Z 10) des § 281 Abs. 1 StPO gestützten, die Annahme eines 100.000 S (§ 147 Abs. 3 StGB) übersteigenden Schadensbetrages bekämpfenden Vorbringen fehl. Zwar kann der durch den Betrug herbeigeführte Schaden nicht mit dem Kaufpreis für den PKW gleichgesetzt werden (was - weil der Kaufpreis 150.000 S betrug - auch nicht geschah), wohl aber mit der Höhe der im gegebenen Zusammenhang an den Angeklagten insgesamt bezahlten Geldbeträge, für die Johann E (da ihm der Angeklagte an dem PKW kein Eigentum verschaffte und dies auch gar nicht wollte) kein Äquivalent erhielt, weswegen - wie das Erstgericht richtig erkannte - auch ein allfälliger späterer (insbesondere auf Beschädigung zurückzuführender) Wertverlust des PKW's außer Ansatz zu bleiben hatte.

Unter Bezugnahme auf den Punkt B./ des Urteilssatzes (Veruntreuung zum Nachteil der Firma C GesmbH) führt der Beschwerdeführer den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO dahin aus, daß das Urteil an einem 'Feststellungsmangel' (gemeint wohl: Begründungsmangel) leide, weil es sich nicht mit der Verantwortung des Angeklagten auseinandersetze, daß ihm die Zahlungen an die Firma C GesmbH von deren Vertreter, dem Zeugen Ferdinand F, gestundet worden seien. Eine solche Verantwortung gebrauchte der Angeklagte jedoch gar nicht. Nach seiner Darstellung habe F nicht Beträge gestundet, sondern - wenn die Zahlungen geringer waren als der Gegenwert der verkauften Treibstoffmengen - einen falschen (geringeren) Zählerstand akzeptiert (vgl insbesondere S 256/I in Verbindung mit S 373/I). In Wahrheit behauptete der Angeklagte daher nur, daß der Zeuge F an der Verschleierung der in bezug auf die anvertrauten Verkaufserlöse bereits geschehenen Veruntreuungen mitgewirkt hätte, welchen Umstand das Erstgericht - das dabei überdies zu der Überzeugung gelangte, daß dem Angeklagten die Vorschriftswidrigkeit eines solchen Vorgehens des Ferdinand F klar war (vgl S 431/I) - im Urteil aber ohnedies einer ausführlichen Erörterung unterzog und als möglich bezeichnete (vgl S 415, 424 ff, insbesondere 427/I). Erörterungen darüber (wie sie der Beschwerdeführer vermißt), ob die Pumpenstände im einzelnen 'von F oder von A stammten', waren bei dieser Sachlage entbehrlich.

Im übrigen drängte Ferdinand F auch nach der Darstellung des Angeklagten jedenfalls immer auf ehesten Ausgleich der Fehlbeträge (vgl S 259/I) und verlangte nach den insoweit unbekämpften Urteilsannahmen zumindest im Juli 1981 die Ablieferung der gesamten damals noch offenen Verkaufserlöse, worauf der Angeklagte jedoch nur mit der Ausstellung eines ungedeckten Schecks reagierte und in der Folge weitere Erlöse in der Höhe von mehr als 100.000 S veruntreute (vgl S 415, 416/I).

Wenn der Beschwerdeführer Feststellungen darüber, welche Person durch das bezügliche Verhalten des Angeklagten in Irrtum geführt wurde, vermißt, so übersieht er, daß ihm den Urteilsannahmen zufolge die mehrfach erwähnten, im Eigentum der Firma C stehenden (gesondert zu verwahrenden) Verkaufserlöse - worüber der Angeklagte voll informiert war (S 429/I) - anvertraut waren (S 414/I), daß er sie sich aber dessen ungeachtet mit Bereicherungsvorsatz zueignete (vgl S 416, 429/I). Hiedurch verwirklichte er, ohne daß es einer Täuschung (die nicht zum Tatbild des § 133 StGB gehört) bedurfte, das Verbrechen der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 und Abs. 2 (zweiter Fall) StGB. Die vermißten Feststellungen waren daher entbehrlich.

Damit, daß das Erstgericht das eben wiedergegebene Tatverhalten des Angeklagten rechtsrichtig als Veruntreuung beurteilte, ist bereits gesagt, daß die Rechtsrüge des Beschwerdeführers auch insoweit nicht zum Erfolg führen kann, als er darin die Ansicht vertritt, die Verkaufserlöse seien ihm gar nicht anvertraut worden und er sei deshalb durchaus berechtigt gewesen, mit den kassierten Geldern geschäftlich zu disponieren. Denn mit diesem Vorbringen hält der Beschwerdeführer nicht in der bei Geltendmachung einer materiellrechtlichen Nichtigkeit gebotenen Weise an den (gegenteiligen) tatsächlichen Urteilsannahmen fest, sodaß es an einer gesetzmäßigen Darstellung des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs. 1 Z 9 lit a StPO mangelt.

Schließlich vermag der Beschwerdeführer auch nicht darzutun, daß jene (den Punkt C./ des Schulterspruchs betreffenden) Urteilsfeststellungen mit einem Begründungsmangel im Sinne des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO belastet wären, wonach der Angeklagte eine von Ferdinand F für Rudolf G ausgestellte undatierte Quittung über 75.000 S derart verfälschte, daß er das Datum 3. Juli 1981 einsetzte und den Firmenstempel 'C-Tankstelle Franz A' anbrachte (vgl S 416, 417/I). Das Erstgericht gibt im Urteil mit ausführlicher und durchaus denkmöglicher Begründung an, warum es zu dieser Feststellung gelangte (vgl S 428 ff/I), wobei es sich der vom Beschwerdeführer vertretenen Ansicht zuwider auch in hinreichender Weise mit der Aussage des Zeugen Rudolf K auseinandersetzt (S 426 f/I). Von undeutlichen oder unzureichend begründeten Feststellungen kann daher auch in diesem Zusammenhang keine Rede sein. Vielmehr stellen sich die bezüglichen Beschwerdeausführungen der Sache nach als ein im Rechtsmittelverfahren gegen

schöffengerichtliche Urteile unzulässiger Angriff auf die freie Beweiswürdigung des erkennenden Gerichtes dar.

Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war mithin zu verwerfen.

Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten nach § 147 StGB unter Bedachtnahme auf § 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 2 1/2 Jahren. Es wertete bei der Strafbemessung als erschwerend eine einschlägige Vorstrafe, das Zusammentreffen dreier Delikte und den Umstand, daß sowohl beim Betrug als auch bei der Veruntreuung jeweils wegen des überschreitens der Wertgrenze von 100.000 S der von einem bis zu 10 Jahren reichende Strafsatz zur Anwendung gelangt, als mildernd keinen Umstand.

Die Berufung des Angeklagten wegen Strafe strebt eine Herabsetzung des Ausmaßes der Freiheitsstrafe und die bedingte Strafnachsicht an. Eine 'weitgehende Unbescholtenheit' ist kein Milderungsgrund, sondern nur ein (vollkommener) bisheriger ordentlicher Lebenswandel, der die nunmehrige Straftat mit dem sonstigen Verhalten des Täters im auffallenden Widerspruch erscheinen läßt (§ 34 Z 2 StGB). Unerfindlich bleibt, weshalb eine 'Tatsache', daß sich der Angeklagte 'in Wirklichkeit wahrheitsgemäß verhalten habe', mildernd sein soll. Von einem 'wahrheitsgemäßem Verhalten' des Berufungswerbers kann schon nach der Art der Tathandlungen keine Rede sein. Sollte damit - etwa infolge eines Diktatfehlers - eine wahrheitsgemäße Verantwortung ins Treffen geführt werden, so stünde diese Behauptung mit dem Akteninhalt nicht in Einklang. Der Umstand, daß der zur Anwendung gelangende Strafsatz auch in anderen Fällen anzuwenden ist, in denen durch Wirtschaftsstraftäter exorbitante Vermögensschäden herbeigeführt werden, vermag nicht mildernd zu wirken. Bei einer solchen Betrachtungsweise ließe sich ausgehend von einem gerade noch denkmöglichen ungeheuren Schadensbetrag nahezu jegliche andere Vermögensstrafat relativieren.

Wenngleich der Berufungswerber somit keine zusätzlichen Milderungsgründe ins Treffen zu führen vermag, erscheint dennoch im Hinblick darauf, daß seit der Verübung der Taten bereits einige Zeit verstrich, der Angeklagte bisher noch keine Freiheitsstrafe zu verbüßen hatte und die gewichtigeren Taten bereits vor der (einzigsten) Vorverurteilung lagen, das vom Erstgericht gewählte Strafmaß etwas überhöht. Der Oberste Gerichtshof erachtete eine Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren als der Tatschuld und der Täterpersönlichkeit angemessen.

Eine bedingte Strafnachsicht kommt nicht in Frage.

Angesichts der immerhin eine überdurchschnittliche deliktische Raffinesse aufweisenden Tatmodalitäten und der einschlägigen Vorstrafe des Angeklagten fehlt es an den besonderen Voraussetzungen des § 43 Abs. 2 StGB.

Das Erstgericht verurteilte in einem Adhäsionserkenntnis den Angeklagten, gemäß § 369 StPO der C GesmbH den Betrag von 306.300,77 S samt 4 % Zinsen seit dem 1. August 1981 zu bezahlen. Der Angeklagte bekämpft dieses Adhäsionserkenntnis mit dem Begehr, die Privatbeteiligte auf den Zivilrechtsweg zu verweisen, weil - nach seiner Behauptung - die Urteilsfeststellungen für diesen Zuspruch nicht ausreichen und das Erstgericht sich zu wenig mit den Einwendungen des Angeklagten hinsichtlich geltend zu machender Gegenforderungen auseinandergesetzt hätte.

Diesem Berufungsbegehr kommt keine Berechtigung zu. Der Angeklagte wurde gemäß § 365 Abs. 2 StPO zum Anspruch der Privatbeteiligten vernommen. Diese hatte ihren schon in der Anzeige ziffernmäßig geltend gemachten Schadenersatzanspruch, mit dem sie sich dem Strafverfahren anschloß (ON 4 d.A) durch Vorlage einer Abrechnungsaufstellung (S 173/I d.A) untermauert, zu der der Angeklagte in der Hauptverhandlung Stellung nahm (S 374/I) und die er dabei als richtig bezeichnete (nachdem er bereits während der Voruntersuchung anerkannt hatte - 124/I d.A -, der C Gesellschaft mbH die von ihr geforderte Geldsumme vermindert um die von ihm behaupteten Gegenforderungen schuldig zu sein).

Die genaue ziffernmäßige Höhe des durch die Veruntreuung des Angeklagten verursachten Schadensbetrages wurde vom Erstgericht, gestützt insbesondere auf die Aussage des Zeugen Johann L und die vorgelegten Urkunden (S 409/I), durchaus mängelfrei festgestellt. Inwieweit die Urteilsfeststellungen hierin nicht ausreichend sein sollen, wird von der Berufung auch gar nicht näher dargetan. Entgegen den Berufungsbehauptungen beschäftigte sich das Erstgericht auch mit den vom Angeklagten behaupteten Gegenforderungen: Es führte nämlich aus (S 432/I), daß das (dem Angeklagten gehörende in der von ihm gepachteten Tankstelle zurückgebliebene) Zubehör ohnedies zur Disposition des Angeklagten stehe, womit es ersichtlich der Aussage des Zeugen Johann L folgte (vgl S 392/I und S 280 oben/I). Zu der Behauptung des Angeklagten, er hätte an die C GesmbH auch deshalb Gegenforderungen, weil er Auslagen für 'Umweltschutzrechnungen' und die Säuberung der Abwässerkanäle gehabt habe (S 254/I), nahm das Erstgericht zwar

nicht Stellung, doch ergibt sich bereits aus dem im Akt erliegenden 'Tankstellenvertrag' vom 26. Juni 1980, der gleich dem übrigen wesentlichen Akteninhalt in der Hauptverhandlung vor dem Erstgericht verlesen wurde (S 402/I) und dem Erstgericht als 'vorgelegte Urkunde' (S 409/I) als Entscheidungsgrundlage diente, daß derartige Kosten für Kanal, Müllbeseitigung, Altöl beseitigung und Kaminreinigung, vom Angeklagten zu tragen und nicht auf die C GesmbH zu überwälzen waren.

Der Berufung gegen das Adhäsionserkenntnis kann daher kein Erfolg beschieden sein.

Die Kostenentscheidung fußt auf der im Spruch genannten Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E04402

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1983:0090OS00118.83.1108.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19831108\_OGH0002\_0090OS00118\_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](http://www.jusline.at)