

# TE OGH 1980/6/18 11Os59/80

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.06.1980

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18.Juni 1980 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Rietdijk als Schriftführers in der Strafsache gegen Josef A wegen des Vergehens der fahrlässigen Krida nach dem § 159 Abs. 1 Z. 1 und 2 StGB.

und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Schöffengerichtes vom 20.Dezember 1979, GZ. 13 Vr 1.475/77-61, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstattlers Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Sterneder und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator Generalanwaltes Dr. Kodek sowie der Ausführungen des Privatbeteiligtenvertreters Dr. Jandl zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung, soweit sie sich gegen das Strafausmaß und den Zuspruch eines Entschädigungsbetrages an die Privatbeteiligte 'C-' Gesellschaft m.b.H. richtet, wird dahin Folge gegeben, daß die verhängte Freiheitsstrafe auf 14 (vierzehn) Monate herabgesetzt, der Entschädigungsausspruch aufgehoben und die Privatbeteiligte mit ihren Ersatzansprüchen gemäß dem § 366 Abs. 2 StPO. auf den Zivilrechtsweg verwiesen wird.

Im übrigen wird der Berufung nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Der Angeklagte bekämpft seine Schuldsprüche wegen des Vergehens der fahrlässigen Krida nach dem § 159 Abs. 1 Z. 1 und 2 StGB. (Pkt. I 1 und 2 des Urteilssatzes) sowie wegen der Verbrechen der betrügerischen Krida nach dem § 156 Abs. 1 und 2 StGB. (Pkt. II) und des Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 3 StGB. (Pkt. III) mit Nichtigkeitsbeschwerde aus den Gründen der Z. 3 und 5 des § 281 Abs. 1 StPO., die beiden letztgenannten Schuldsprüche auch unter Berufung auf die Z. 9 lit. a und 10 der genannten Gesetzesstelle.

Das Vorbringen zum behaupteten Verfahrensmangel nach dem § 281 Abs. 1 Z. 3 StPO. und zur Mängelrüge nach dem § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO. beschränkt sich auf das Aufzeigen einer Diskrepanz zwischen der mündlichen und der schriftlichen Begründung des Strafausspruchs im angefochtenen Urteil, wobei der Beschwerdeführer übersieht, daß unter den in der erstgenannten Gesetzesstelle taxativ aufgezählten Verletzungen von Verfahrensvorschriften nur die Bestimmung des § 260 StPO. auf das Urteil Bezug nimmt und hier wieder nur das Fehlen der dort unter Z. 1 bis 3

angeführten Mindesterfordernisse mit Nichtigkeit bedroht ist, demnach ein Fehler in der Begründung der Entscheidung über die Strafe, insbesondere welche Erschwerungs- und Milderungsumstände der Gerichtshof gefunden hat (§ 270 Abs. 1 Z. 5 StPO.), keine Nichtigkeit bewirkt.

Da es sich bei den für die Strafzumessung innerhalb der Grenzen des gesetzlichen Strafrahmens maßgebenden Umständen um keine entscheidenden Tatsachen im Sinn des § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO. handelt, ist auch die Bezugnahme auf diesen Nichtigkeitsgrund nicht zielführend.

Der Sache nach den Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO. relevierend, wendet der Beschwerdeführer gegen den Schulterspruch wegen betrügerischer Krida ein, daß die ihm als Geschäftsführer der 'B' Musikkassettenvertriebsgesellschaft m. b.H. angelastete Beiseiteschaffung und Veräußerung eines PKW. der Marke Volvo nicht tatbildlich sei, weil es sich hiebei um ein nicht zum Firmenvermögen gehöriges und daher auch zur Gläubigerbefriedigung nicht heranziehbares 'Leasing-Auto' der Gesellschaft gehandelt habe. Mit diesem Vorbringen entfernt sich der Angeklagte von den Urteilsfeststellungen, die das Fahrzeug als 'Firmen-PKW' und dem Vermögen der 'B' Ges.m.b.H. zugehörig bezeichnen (S. 116, Band II).

### **Rechtliche Beurteilung**

Diese Urteilsannahme ist auch mängelfrei getroffen, zumal der Beschwerdeführer im Vorverfahren (S. 9, Band I), an der von ihm selbst in der Beschwerdeschrift zitierten Stelle in der Hauptverhandlung (S. 29, Band II) und neuerlich am 20. Dezember 1979 (S. 92, Band II) aussagte, der Volvo habe der Firma B gehört, sodaß seine in der Beschwerde aus dem Zusammenhang gelöste Bemerkung anschließend an seine Erklärung, 'ich habe den Volvo gehabt', es sei dies ein 'Leasing-Auto' für die Außenmitarbeiter gewesen, ersichtlich nur ausdrücken sollte, daß dieses Fahrzeug Angestellten leihweise überlassen wurde.

Auch soweit der Beschwerdeführer den gesamten Schulterspruch wegen betrügerischer Krida der Sache nach in Ausführung der Rechtsrüge nach der Z. 10 des § 281 Abs. 1

StPO. mit dem Vorbringen bekämpft, das ihm insoweit angelastete Verhalten wäre bereits vom Schulterspruch wegen fahrlässiger Krida erfaßt, verläßt er den Boden der erstgerichtlichen Tatsachenfeststellungen, deren Vergleich mit dem darauf anzuwendenden Gesetz jedoch eine gesetzmäßige Darstellung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes voraussetzt. Mit seinem Einwand, das Erstgericht habe im Punkt II des Spruches der angefochtenen Entscheidung nicht festgestellt, daß er durch sein Verhalten vorsätzlich die Befriedigung der Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelte oder schmälerte, rügt der Beschwerdeführer an sich einen den Nichtigkeitsgrund der Z. 3 des § 281 Abs. 1 StPO.

verwirklichenden Verstoß gegen die Bestimmung des § 260 Abs. 1 StPO. Es ist jedoch unzweifelhaft erkennbar, daß diese schon auf eine mangelhafte Formulierung des Anklagesatzes zurückzuführende (S. 504, Band I) Auslassung auf die Entscheidung keinen dem Angeklagten nachteiligen Einfluß hat (§ 281 Abs. 3 StPO.), weil die vermißte Feststellung in den Urteilsgründen eindeutig getroffen wurde (S. 115, 125, Band II). Diese Feststellung steht auch der angestrebten Beurteilung der vom Erstgericht als betrügerische Krida qualifizierten Tathandlungen als fahrlässige Krida nach dem § 159 Abs. 1 Z. 2 StGB. entgegen.

Daß die Tatbestände der betrügerischen Krida nach dem § 156 StGB. und der fahrlässigen Krida nach dem § 159 Abs. 1 Z. 2 StGB., wiewohl ihnen die Schmälerung der Befriedigungsmöglichkeiten der Gläubigermehrheit gemeinsam ist, der Auffassung der Beschwerde zuwider nebeneinander bestehen können, ergibt sich schon daraus, daß das Erstgericht zwar nicht mit der wünschenswerten Klarheit im Urteilsspruch, aber - wie die Generalprokurator zutreffend darlegt - mit völliger Deutlichkeit in der Begründung seiner Entscheidung ausführte, es nehme die betrügerische (vorsätzliche) Schädigung der Gläubiger durch andere Tathandlungen als die dem Schulterspruch wegen fahrlässiger Krida zu I 2 zugrundeliegenden an (vgl. insbes. S. 126, Bd. II).

Gegen den Schulterspruch wegen Betruges wendet der Beschwerdeführer in weiterer Ausführung der Rechtsrüge zunächst ein, daß auch diese Tathandlungen bei richtiger rechtlicher Beurteilung dem Tatbestand der fahrlässigen Krida zu unterstellen gewesen wären. Dem steht aber vor allem der vom Erstgericht festgestellte, auf Irreführung, Schädigung und Bereicherung gerichtete Vorsatz des Angeklagten entgegen (vgl. ÖJZ-LSK. 1976/271 und 331). Soweit der Beschwerdeführer den - mit zureichender Begründung - festgestellten Schädigungsvorsatz bestreitet und meint, es

falle ihm höchstens fahrlässiges Eingehen einer neuen Schuld zur Last, entfernt er sich abermals von den Urteilsfeststellungen und bringt sein Rechtsmittel auch insofern nicht zur gesetzmäßigen Darstellung. Der nicht gerügte Umstand, daß im Faktum A III 2

die Schadensberechnung unrichtig ist, weil das Erstgericht den Eigentumsvorbehalt (des Verkäufers), welcher durch Rücknahme des Abspielgerätes teilweise realisiert wurde, außer acht ließ (vgl. ÖJZ-LSK. 1975/57, 1977/60, 1978/316), wirkt sich, wie der Vollständigkeit halber bemerkt sei, nicht zum Nachteil des Angeklagten aus, weil die maßgebende Wertgrenze von 100.000 S schon im Faktum A III 1 überschritten ist.

Die unbegründete und weitgehend nicht dem Gesetz gemäß ausgeführte Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten nach dem § 156 Abs. 2 StGB. unter Anwendung des § 28 StGB.

zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von achtzehn Monaten sowie gemäß dem § 369 Abs. 1 StPO. zum Ersatz eines Betrages von 379.316,69 S an die Privatbeteiligte Firma -C Gesellschaft m.b.H. Bei der Strafbemessung wertete es das Zusammentreffen von drei strafbaren Handlungen verschiedener Art sowie die 'mehrfache Überschreitung' der Qualifikationsgrenze des § 156 Abs. 2 StGB. als erschwerend und berücksichtigte demgegenüber das 'teilweise Geständnis' sowie die 'teilweise auch bescheidene Schadensgutmachung' als mildernd.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte die Herabsetzung des Strafausmaßes sowie die Gewährung einer bedingten Strafnachsicht an und bekämpft den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche. Die Berufung ist teilweise begründet.

Die Strafhöhe war im spruchgemäßen Umfang zu reduzieren, weil von der gerichtlichen Unbescholtenseitheit des Angeklagten auszugehen ist und die aus der betrügerischen Krida resultierende Schadenshöhe - der Ansicht des Erstgerichtes zuwider - noch nicht als sonderter Erschwerungsgrund gewertet werden kann.

In Anbetracht des gravierenden, mehrjährigen Fehlverhaltens und des Mangels an besonderen Gründen, die Gewähr dafür böten, daß der Angeklagte keine weiteren strafbaren Handlungen begehen wird, kam jedoch eine bedingte Strafnachsicht nach dem § 43 Abs. 2 StGB. nicht in Betracht.

Der Privatbeteiligtenuzspruch mußte - in Stattgebung der Berufung - deshalb aufgehoben werden, weil das Erstgericht keine Feststellungen traf, die eine verlässliche Nachprüfung der Höhe der Entschädigungsansprüche der Firma C-Ges.m.b.H. gestatten würden. Die ersichtlich der Aussage des Zeugen Wolfgang D (vgl. S. 56 f., Bd. II) entnommene, doch nicht näher ausgeschlossene Gesamtsumme von 379.316,69 S wurde vom Angeklagten in dieser Höhe nicht anerkannt. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

### **Anmerkung**

E02654

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1980:0110OS00059.8.0618.000

### **Dokumentnummer**

JJT\_19800618\_OGH0002\_0110OS00059\_8000000\_000

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