

# TE OGH 1980/4/23 11Os166/79

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 23.04.1980

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 23. April 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 Richteramtsanwälters Dr. Vichytil als Schriftführers in der Strafsache gegen Helmut A wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 3 StGB. und einer weiteren strafbaren Handlung über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengerichtes vom 5.Juli 1978, GZ. 6 c Vr 1.816/77-32, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Schneider, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Schmautzer und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwaltes Dr. Scheibenpflug, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Schulterspruch wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 1 Z. 1

sowie (Abs. 2 und) Abs. 3 StGB. (Punkt I) insoweit, als der Angeklagte auch der Bewirkung von Barauszahlungen an ihn in einem 431.000 S übersteigenden Betrag, nämlich wegen eines weiteren Betrages von 23.108 S und dementsprechend zu Punkt I A) und B) des Schulterspruches der Herbeiführung eines den Betrag von 497.495,04 S überschreitenden Gesamtschadensbetrages, nämlich eines solchen in der Höhe von weiteren 23.108 S, schuldig erkannt wurde, sowie demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben;

im Umfang dieser Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 17.März 1941 geborene kaufmännische Angestellte Helmut A des Verbrechens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147

Abs. 1 Z. 1 (Abs. 2 und) Abs. 3 StGB. sowie des Vergehens der Veruntreuung nach dem § 133 Abs. 1 und Abs. 2 (zu ergänzen: erster Fall) StGB. schuldig erkannt. Ihm wird angelastet, in Wien als kollektiv-zeichnungsberechtigter Obmann-Stellvertreter des Vereines 'Wiener Luftfahrerverband-Motorflug' mit dem Vorsatz, sich unrechtmäßig zu bereichern, in der Zeit vom 14.Jänner 1975 bis 30. Juli 1976 in wiederholten Angriffen Organe der die Vereinskonten führenden Geldinstitute durch Vortäuschung rechtmäßiger Verfügungen unter Benutzung falscher Unterschriften

mitzeichnungsberechtigter Personen zu Überweisungen auf das Konto seiner eigenen Firma B in der Gesamthöhe von 245.963,04 S sowie zu Barauszahlungen von insgesamt 454.108 S an ihn, somit zu Handlungen verleitet zu haben, die den Verein am Vermögen in einem 100.000 S übersteigenden, infolge Rückzahlung von 179.468 S während des Deliktszeitraumes (nur) mit insgesamt 520.603,04 S angenommenen Betrag (effektiv) schädigten (Urteilsfakten I A und B), und am 4.Juni 1976 ein Gut, das ihm anvertraut worden war, nämlich den Einlösungsbetrag von 10.000 S für einen Barscheck des Ing. Herbert C, sich mit dem Vorsatz zugeeignet zu haben, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern (Urteilsfaktum II).

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte im Schulterspruch mit einer auf den § 281 Abs. 1 Z. 4, 5 und 9 lit. a StPO.

gestützten Nichtigkeitsbeschwerde und im Strafausspruch mit Berufung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Mit seiner den erstgenannten Nichtigkeitsgrund relevierenden Verfahrensrüge behauptet der Beschwerdeführer, durch die Abweisung (S. 491 i.V.m. S. 527/I. Bd.) seines in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrages auf Einholung eines ergänzenden Schriftsachverständigen-Gutachtens unter Berücksichtigung zweier von ihm gleichzeitig vorgelegter Briefe mit den Unterschriftszügen der Zeugen D und E sowie auf Einholung eines Gutachtens aus dem Fachgebiet der Installateure (S. 487/I. Bd.) in seinen Verteidigungsrechten verletzt worden zu sein.

Dem ist - wie die Generalprokurator zutreffend darlegt - zu entgegnen, daß zur Klärung der Frage der Echtheit hier bedeutsamer Unterschriften von Personen, welche mit dem Beschwerdeführer mitzeichnungsberechtigt waren (Obmann Erwin D, Kassier Gerhard E, Sekretärin Elisabeth F), ein Gutachten des Sachverständigen Alexander G (ON. 20 bis 22) eingeholt und in der Hauptverhandlung verlesen wurde (Band I/S. 491): Es gelangte zum Ergebnis, daß die geprüften Unterschriften (mit Ausnahme einer Unterschrift des Zeugen D, deren Urheberschaft fraglich ist) jedenfalls nicht von der Hand dieser Personen stammen, wenngleich es eine Urheberschaft des Angeklagten nicht nachgewiesen erachtet. Die Einholung eines ergänzenden Schriftsachverständigengutachtens erwies sich schon deshalb als entbehrlich, weil - wie das Erstgericht hiezu in den Urteilsgründen richtig ausführte - der ersichtlich den Anlaß dieser Antragstellung bildende Umstand, daß die beiden neu vorgelegten Vergleichsschriften andere Schriftzüge aufwiesen als die seinerzeit dem Sachverständigen zur Verfügung gestellten (vgl. Band I/S. 487), in der Hauptverhandlung durch die ergänzenden Aussagen der Zeugen D und E dahin geklärt werden konnte, daß D auf den neuen Vergleichsschriften im Gegensatz zu den anderen Schriftstücken mit seiner anders gearteten scheckmäßigen Unterschrift unterfertigt hatte, wogegen es sich bei der neu vorgelegten vermeintlichen Unterschrift des Zeugen E um jene des Zeugen H handelte (vgl. Band I/S. 488 bis 489). Durch die beantragte Ergänzung des Sachverständigenbeweises wäre daher für die Wahrheitsfindung nichts zu gewinnen gewesen.

Was aber den Antrag auf Einholung des Gutachtens eines Sachverständigen aus dem Installateurgewerbe anlangt, der zum Nachweis dafür gestellt wurde, daß die Firma B Arbeiten im Gesamtwert von 206.818,54 S für den 'Wiener Luftfahrerverband-Motorflug' durchgeführt (und sohin eine Gegenforderung in dieser Höhe bestanden) habe, so verfiel er deshalb zu Recht der Abweisung, weil - wie in Behandlung der Rechtsrüge näher darzulegen sein wird - die Frage, ob derartige Gegenforderungen zur Tatzeit vorlagen, hier ohne entscheidungswesentliche Bedeutung ist.

Soweit der Angeklagte schließlich in Ausführung seiner Verfahrensrüge (auch) behauptet, die Unterschriften mitzeichnungsberechtigter Personen auf den in Rede stehenden Schriftstücken seien echt, zumal sie zur Erleichterung der Geldgebarung den entsprechenden Blankoformularen beigesetzt worden seien, sucht er bloß in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung des Erstgerichtes zu bekämpfen, welches dem zum gegenteiligen Ergebnis gelangenden Schriftsachverständigengutachten Glauben schenkte. Die Verfahrensrüge ist sohin unbegründet.

In Ausführung seiner den Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO. anrufenden Mängelrüge erblickt die Beschwerde eine Widersprüchlichkeit des Urteils darin, daß die dem Angeklagten als betrügerisch angelasteten Barabhebungen (Punkt I B) im Spruch des Urteiles zunächst mit einem Gesamtbetrag von 454.108 S aufscheinen, dann aber eine Aufschlüsselung der einzelnen Fakten nur einen Schadensbetrag von 431.000 S ergibt. Auch sei das Urteil insoweit aktenwidrig, als sich die Feststellung der Gesamtschadenshöhe auf das Gutachten des Buchsachverständigen stütze, ohne mit dem dort festgestellten Betrag von 'lediglich 534.593,04 S' übereinzustimmen.

Zum ersterwähnten Beschwerdepunkt wird bei der Behandlung der erhobenen Rechtsrüge Stellung genommen werden.

Durch die behauptete Nichtübereinstimmung der Schadensbeträge (S. 321/I. Bd.) kann sich der Beschwerdeführer zunächst schon deshalb nicht beschwert erachten, weil der vom Erstgericht festgestellte Schadensbetrag von 520.603,04 S niedriger ist als der vom Sachverständigen mit 534.593,04 S errechnete.

Soweit der Beschwerdeführer weiters bemängelt, die Feststellung des Schöffengerichtes, Rechtsanwalt Dr. Josef I habe ihn anlässlich einer Besprechung am 26.August 1976 (bei der er im wesentlichen ein außergerichtliches Geständnis ablegte und sich zur Schadensgutmachung verpflichtete) darüber belehrt, daß die Einhaltung der übernommenen Zahlungsverpflichtung ihn vor strafrechtlicher Verfolgung schütze, stehe im Widerspruch mit der weiteren Konstatierung, daß auf ihn anlässlich dieser Besprechung keinerlei Druck ausgeübt worden sei, weil die Schadenszufügung nicht auf ein deliktisches Verhalten zurückgehe, kann seiner Argumentation ebenfalls nicht gefolgt werden.

Denn die diesbezüglichen Feststellungen des Erstgerichtes gehen - richtig und vollständig wiedergegeben -

dahin, daß auf den Angeklagten auch nicht in der Richtung Druck ausgeübt wurde, er möge die Schadensursachen (gemeint wohl: den Schaden) tatsachenwidrig als auf deliktisches Verhalten zurückgehend einräumen, und Dr. Josef I ihn darüber belehrte, daß ihn die Einhaltung der (bei dieser Besprechung übernommenen) Zahlungsverpflichtungen vor der strafbehördlichen Verfolgung sichere, auch wenn er von anderer Seite angezeigt werden sollte (Band I/ S. 521 bis 522). Diese Feststellungen können nebeneinander bestehen und weisen keinerlei Unvereinbarkeit auf.

Daß aber - wie der Beschwerdeführer weiter ausführt - der bei der erwähnten Besprechung ihm vorgeworfene angebliche Schadensbetrag von 600.000 S nicht mit jenem Schadensbetrag übereinstimme, der sich im später geführten Zivilprozeß ergab, betrifft nicht das Urteil des Schöffengerichtes, welches auf derlei Bezifferungen gar nicht zurückgriff.

Wenn der Beschwerdeführer ferner rügt, das Erstgericht treffe im Widerspruch zum eingeholten Gutachten des Schriftsachverständigen Alexander G, welcher seine diesbezügliche Täterschaft nicht als erwiesen annimmt, die Feststellung, er habe die Unterschriften der mit ihm kollektiv-zeichnungsberechtigten Personen auf den für die inkriminierten Geldbewegungen erforderlichen Schriftstücken nachgemacht, so stellen diese Ausführungen bloß den Versuch dar, in einer im Nichtigkeitsverfahren gegen schöffengerichtliche Urteile unzulässigen und daher unbeachtlichen Weise die freie Beweiswürdigung des Erstgerichtes zu bekämpfen, welches die Tatsache der Fälschung der Unterschriften auf Grund des als unbedenklich erachteten Gutachtens des erwähnten Schriftsachverständigen, die Identität des Beschwerdeführers mit der Person des Fälschers - welche das Gutachten weder zu bejahen noch zu verneinen vermochte - aber auf Grund anderer, den Denkgesetzen wie auch der allgemeinen Lebenserfahrung entsprechender, ausführlich begründeter Überlegungen als erwiesen annahm (S. 509 bis 514, 523 bis 524/I. Bd.). Mithin versagt auch die Mängelrüge.

Formal noch im Rahmen seiner Mängelrüge - damit der Sache nach aber Feststellungsmängel im Sinn eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes relevierend - macht der Beschwerdeführer dem Erstgericht zum Vorwurf, nicht festgestellt zu haben, daß er als Obmann-Stellvertreter ein vertretungsbefugtes Organ des Vereines war, daß dem Verein durch seine Firma B Leistungen im Gesamtwert von 206.818,54 S erbracht wurden, zwischen ihm und dem Verein ein Zivilprozeß beim Handelsgericht Wien lief, er weiters bei seinem Verteidiger einen Betrag von 300.000 S deponierte, 'falls irgendeine Diskrepanz oder eine Zuvielüberweisung an die Firma B hervorkommen sollte', und er im übrigen den Schaden inzwischen zur Gänze gutmachte.

Dem ist zu erwideren, daß das Erstgericht die Befugnisse des Angeklagten im Verein 'Wiener Luftfahrerverband-Motorflug' und die Art seiner Zeichnungsberechtigung ohnedies feststellte (S. 501/I. Bd.), die übrigen vom Beschwerdeführer vermißten Feststellungen nach der gegebenen Sachund Rechtslage jedoch nicht entscheidungswesentlich sind und daher unterbleiben konnten. Dies gilt insbesondere auch für die Feststellung, ob und inwieweit die Firma B vermögenswerte Leistungen an den Verein erbrachte (und ihre Forderung daraus an den Angeklagten zedierte), woraus der Beschwerdeführer das Bestehen einer kompensablen Gegenforderung in der Höhe von 206.818,54 S ableitet. Der tatsächliche oder auch nur vermeintliche Bestand einer kompensablen Gegenforderung schließt den Bereicherungsvorsatz beim Betrug indes nur dann aus, wenn der Täter zum Zeitpunkt der Tat mit Aufrechnungswillen handelt.

Einen solchen Aufrechnungswillen negierte aber das Erstgericht im Rahmen der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung mit hinreichender und denkrichtiger Begründung (vgl. S. 524 bis 527/I. Bd.). Hingegen genügt das

bloße Gegenüberstehen von Forderungen an sich nicht zum Eintritt der Kompensationswirkung und damit zum Ausschluß unrechtmäßiger Bereicherung (vgl. hiezu auch Foregger-Serini, StGB.2, Erl. II 1 zu § 146). Vorliegend bedurfte es daher zur richtigen materiellrechtlichen Beurteilung der Tat weder einer Feststellung in der vom Beschwerdeführer begehrten Richtung noch der Einholung eines Sachverständigengutachtens zum Nachweis von Leistungen der Firma B, die für den Verein erbracht wurden. Was die Deponierung eines Betrages von 300.000 S beim Verteidiger des Beschwerdeführers anlangt, so fand sie erst am 10. Februar 1977 statt (vgl. S. 171/I. Bd.), also lange nach Abschluß der Straftaten, und konnte sohin nur mehr der Schadensgutmachung dienen; für die Lösung der Schuldfrage oder die Frage des anzuwendenden Strafsatzes kommt ihr ebensowenig Bedeutung zu wie die vom Beschwerdeführer reklamierte weitere (vollständige) Schadensgutmachung nach Abschluß des Zivilprozesses.

Feststellungsmängel der vom Beschwerdeführer behaupteten, eingangs aufgezählten Art haften dem Urteil daher nicht an.

In (weiterer) Ausführung seiner Rechtsrüge wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Beurteilung der unter Punkt I) des Schultspruches umschriebenen Tathandlungen als Verbrechen des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 1 Z. 1 und Abs. 3 StGB., wobei er primär das Nichtvorliegen eines dem Tatbild einer gerichtlich strafbaren Handlung entsprechenden Sachverhaltes behauptet, in eventu sein Verhalten aber dem Tatbestand des § 133 Abs. 1 StGB. subsumiert wissen will und sich in diesem Zusammenhang auf das Vorliegen eines präsenten Deckungsfonds beruft. Auch insoweit kommt der Rechtsrüge keine Berechtigung zu. Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers vermag der Umstand, daß er als Obmann-Stellvertreter ein vertretungsbefugtes Organ des Vereines und als solches berechtigt war, über das Vereinsvermögen zu verfügen und den Verein zu verpflichten, nichts an der rechtsrichtigen Beurteilung der unter Punkt I) des Urteilsspruches genannten Tathandlungen als Betrug zu ändern. Denn der Beschwerdeführer war nicht allein vertretungsbefugt - in welchem Fall eine rechtswidrige Verfügung über Vermögenswerte des Vereines als Untreue im Sinn des § 153

StGB. zu beurteilen wäre -, sondern er konnte die Angestellten der Geldinstitute nur deshalb zur Überweisung von Geldbeträgen vom Girokonto des Vereines auf ein Konto der Firma B bzw. zur Barauszahlung von Geldbeträgen an ihn selbst aus Sparguthaben des Vereines verleiten, weil er, selbst bloß zusammen mit jeweils einem zweiten Zeichnungsberechtigten kollektiv-vertretungsbefugt, den Übeweisungsaufträgen (auch solchen, die zur Barabhebung dienten, bei Sparbuchabhebungen auch Depotscheinen und zum Teil auch Rückzahlungsscheinen, vgl. S. 14, 49, 81

ff./I. Bd.) nicht bloß seine eigene Unterschrift beisetzte, sondern auf diesen Schriftstücken auch die Unterschrift einer der anderen kollektiv-zeichnungsberechtigten Personen nachmachte und den Angestellten der Geldinstitute mit diesen sohin gefälschten Urkunden das Vorliegen eines rechtmäßigen Verfügungsaktes der zeichnungsberechtigten Organe des Vereines vortäuschte und sie damit zu Geldbewegungen zum Schaden des Vereines und zur Bereicherung seiner Person, bzw. der Firma B verleitete. Damit sind aber alle Tatbildmerkmale des Betruges, nicht aber, wie der Beschwerdeführer irrig vermeint, jene der Veruntreuung verwirklicht. In diesem Zusammenhang sei nur der Vollständigkeit halber beigelegt, daß es dahingestellt bleiben kann, ob und inwieweit der Beschwerdeführer allenfalls - was dem Urteil nicht zu entnehmen ist - in einzelnen Fällen der inkriminierten Sparbuchabhebungen bloß im Innenverhältnis ohne Auftrag und Berechtigung handelte, nach außen hin aber seine Unterschrift auf dem Depotschein allein zur Erlangung des Sparbuches (dessen Losungswort ihm jeweils bekannt war) genügte (S. 338/I. Bd.). Bei einer solchen Sachlage wäre sein Verhalten wohl richtig als Untreue nach dem § 153 Abs. 1 StGB. zu beurteilen, doch wäre für ihn damit vorliegend nichts gewonnen, weil entsprechend der Aufschlüsselung der einzelnen Tathandlungen entweder beim Betrug oder bei der Untreue der Schadensbetrag jedenfalls 100.000 S übersteigen müßte, die Strafdrohungen des § 147 Abs. 3 und des § 153 Abs. 2, zweiter Fall, StGB. gleich hoch sind und dem Angeklagten dann überdies noch ein weiteres Delikt zur Last fiele. Ausgehend von dem Gesagten gehen aber alle vom Beschwerdeführer ins Treffen geführten Erwägungen über das Vorliegen eines präsenten Deckungsfonds ins Leere, weil das Vorhandensein eines solchen beim Betrug (wie auch bei der Untreue) rechtlich bedeutungslos ist. Daß das allfällige Vorliegen einer (kompensablen) Gegenforderung - worauf der Beschwerdeführer auch in diesem Zusammenhang zurückkommt und nunmehr seiner angeblichen Forderung von 206.818,54 S auch noch einen Teilschadensgutmachungsbetrag von 360.000 S hinzurechnet - im gegenständlichen Fall aber mangels Aufrechnungswillen irrelevant ist, wurde bereits ausgeführt. Was jedoch Punkt II) des Schultspruches anlangt (Veruntreuung eines Bargeldbetrages von 10.000 S), so stellte das Erstgericht zwar ausdrücklich fest (S. 518/I. Bd.), daß hiefür ein präsenter Deckungsfonds vorhanden war, der Angeklagte aber nicht die Vorstellung hatte, solche

vorhandenen Mittel zur Abdeckung der durch die Zueignung entstandenen Verbindlichkeit gegenüber dem Verein zu verwenden (S. 518/I. Bd.). Das Vorhandensein eines präsenten Deckungsfonds schließt aber unrechtmäßige Bereicherung nur in Verbindung mit dem Erstattungswillen aus (St. 46/14 = JBl. 1976, 47). Im Rahmen des bisher Ausgeföhrten kommt der Beschwerde des Angeklagten daher keine Berechtigung zu.

Hingegen ist sie im Ergebnis insoweit begründet, als sich der Angeklagte dadurch beschwert erachtet, daß ihm eingangs des Punktes

I) des Urteilsspruches die betrügerische Herbeiführung von

Barauszahlungen von insgesamt 454.108 S angelastet wird, wogegen die unter Punkt I B) des Urteilsspruches vorgenommene Aufschlüsselung der Barauszahlungen bloß eine Gesamtsumme von 431.000 S ergibt. Dieser Umstand verwirkt allerdings entgegen der Meinung des Beschwerdeführers nicht den Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO., sondern er begründet für die Betragsdifferenz an sich einen Feststellungsmangel im Sinn des materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes der Z. 9 lit. a der genannten Gesetzesstelle:

Die Differenz von 23.108 S betrifft eine angebliche betrügerische Barscheckeinlösung, die ersichtlich ebenfalls von der Anklage umfaßt war. Dies ergibt sich daraus, daß sich der in der - nicht in einzelne Beträge aufschlüsselnden -

Anklageschrift unter Punkt 1) angeführte, Barauszahlungen betreffende Gesamtbetrag von 454.108 S rechnerisch aus den dann im Urteilsspruch unter Punkt I B) aufgeschlüsselten zehn Teilbeträgen und dem erwähnten Betrag von 23.108 S zusammensetzt, wobei in der Anklagebegründung noch ausdrücklich auf das zuletzt erwähnte Faktum (S. 61, Z. 1 bis 3/I. Bd.) Bezug genommen wird. Im Gegensatz zu den zehn in den Punkten I B) des Urteilsspruches aufgenommenen Fakten, über die das Erstgericht in seinen Urteilsgründen detaillierte Feststellungen trifft, fehlen aber jegliche Konstatierungen zur subjektiven und objektiven Tatseite, welche einen Schulterspruch des Angeklagten auch in bezug auf die weitere betrügerische Herauslockung eines Betrages von 23.108 S - was dann eben den im Spruch des erstgerichtlichen Urteils aufscheinenden Gesamtbetrag von 454.108 S ergeben würde - rechtfertigen. Dieser Feststellungsmangel mußte zu der aus dem Urteilsspruch ersichtlichen Teilaufhebung des angefochtenen Urteils und insoweit zur Rückverweisung der Sache an das Erstgericht führen.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf die im Urteilsspruch zitierte Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E02582

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

ECLI:AT:OGH0002:1980:0110OS00166.79.0423.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19800423\_OGH0002\_0110OS00166\_7900000\_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)