

# TE OGH 1978/3/16 13Os5/78

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 16.03.1978

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. März 1978 unter dem Vorsitz des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Pallin, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller, Dr. Kießwetter, Dr. Friedrich und Dr. Horak als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Sulyok als Schriftführer in der Strafsache gegen Werner A wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach § 146, 147 Abs. 3 StGB. und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 14. März 1977, GZ. 2 b Vr 6823/76-173, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak, Verlesung der Rechtsmittel des Angeklagten und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Tschulik, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird dahin Folge gegeben, daß die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe auf 2 1/2 (zweieinhalb) Jahre herabgesetzt wird.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der Automechaniker Werner A des Verbrechens des schweren Betruges nach den § 146, 147 Abs. 3 StGB. (Punkt A) des Urteilssatzes und des Vergehens der Verletzung der Unterhaltpflicht nach dem § 198 Abs. 1 StGB. (Punkt B) des Urteilssatzes schuldig erkannt. In Ansehung einer Reihe von Betrugsfakten und vom Vorwurf der Veruntreuung wurde er gemäß dem § 259 Z. 2 bzw. 3 StPO. freigesprochen.

Nach dem Inhalt des Schulterspruchs zu Punkt A) des Urteilssatzes liegt dem Angeklagten zur Last, daß er in Wien mit dem Vorsatz, sich unrechtmäßig zu bereichern, durch Täuschung über Tatsachen Personen zu Handlungen verleitete, welche diese oder andere an ihrem Vermögen schädigten, und zwar 1.) am 8. Mai 1972 Erich B unter Vortäuschung seiner Zahlungsfähigkeit und -willigkeit zur Ausfolgung eines rennmäßig ausgestatteten und umgebauten PKW. Marke Morris Cooper, Schaden S 19.000,--; 2.) am 21. Juni 1972 Rudolf C unter Vortäuschung seiner Zahlungsfähigkeit und -willigkeit zur Ausfolgung eines PKW. Marke Porsche 912 und zur kurzfristigen Ausfolgung des Typenscheines dieses Fahrzeugs vor Bezahlung des Restkaufpreises, Schaden S 30.000,--; 3.) am 24., 25. und 26. April 1973 Manfred D durch die Vorgabe, zur Übertragung der Mietrechte an der Wohnung in Wien 13., Lainzer Straße 13/4, berechtigt und in der Lage zu sein, zur Zahlung eines Ablösebetrages in der Gesamthöhe von S 135.000,-- Schaden S 135.000,--; 4.) am 7. Juni 1973 Kurt E (richtig: F) unter Vortäuschung seiner Rückzahlungsfähigkeit und -willigkeit zur Zuzählung eines kurzfristigen Bardarlehens von S 100.000,-- Schaden

S 100.000,--; 5.) am 20.Juli 1973 Rolf G in Ansehung eines PKW. unter der Vorgabe eines falschen Baujahres und Verschweigung der erfolgten Verpfändung des Fahrzeuges zur Leistung einer Anzahlung von S 28.200,-- Schaden S 13.200,--;

6.) am 22.August und 21.September 1972 Angestellte der Firma H unter Vortäuschung seiner Zahlungsfähigkeit und -willigkeit im Zuge von Ratengeschäften zur Ausfolgung von Elektrogeräten im Wert von S 19.345,-- unter Leistung einer Anzahlung von S 5.345,-- Schaden S 14.000,--.

Diese Schultersprüche laut Punkt A) des Urteilssatzes bekämpft der Angeklagte mit einer ziffernmäßig auf die Nichtigkeitsgründe des § 281 Abs. 1 Z. 4, 5 und 9 lit. a StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Unter dem erstbezeichneten Nichtigkeitsgrund rügt der Beschwerdeführer die Abweisung seiner Anträge auf Beischaffung des Aktes 7 Cg 617/72 des Landesgerichtes Innsbruck und des Handelsregisteraktes HRB 11931 des Handesgerichtes Wien, betreffend die protokolierte Firma J & Co. GesmbH., sowie auf (neuerliche) Ladung und Vernehmung des Zeugen Wolfgang K (vgl. Band III, S. 299

f.

d. A.). Außerdem habe, so meint der Beschwerdeführer, das Erstgericht über seinen Antrag, mit dem Zeugen Kurt F ein gesondertes Protokoll aufzunehmen und sodann die Einleitung eines Verfahrens wegen Verdachtes falscher Beweisaussage vor Gericht zu veranlassen, nicht erkannt, weshalb auch insoweit ein Verfahrensmangel vorliege.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Verfahrensrüge ist unbegründet.

Durch den Akt 7 Cg 617/72 des Landesgerichtes Innsbruck sollte lediglich zum Schulterspruchfaktum A) 1.) dargetan werden, daß die Wechselklage des Erich B gegen den Angeklagten zurückgezogen wurde, nachdem von diesem Einwendungen - insbesondere aus dem Titel der Gewährleistung - erhoben wurden, welche seiner Verantwortung in der Hauptverhandlung entsprechen, und daß B daraufhin einen vom Angeklagten akzeptierten zweiten Wechsel indossierte, um diese Einwendungen abzuschneiden. Von diesen Tatsachenbehauptungen ist das Erstgericht in seiner Beweiswürdigung (siehe Bd. III S. 300 u. S. 326 d.A.) aber ohnedies ausgegangen, sodaß der Beschwerdeführer durch die Abweisung des bezüglichen Beweisantrages in seinen Verteidigungsrechten nicht beeinträchtigt worden ist. Durch die Beischaffung des zitierten Handelsregisteraktes sollte (bloß zum Faktum A 5.) bewiesen werden, daß gegen die Firma J & Co. GesmbH., als deren Geschäftsführer der Angeklagte fungierte, bis zu deren amtsweigiger Löschung im August 1976 keine Insolvenzanträge gestellt worden seien, woraus zu schließen sei, daß bis zu diesem Zeitpunkt durch Karl L, einen früheren Mitarbeiter des Angeklagten, Firmenvermögen entzogen worden sei. Wie schon in der Begründung des abweislichen Zwischenerkenntnisses zutreffend ausgeführt wurde (Bd. III S. 300 d.A.), sagt jedoch das Unterbleiben von Insolvenzanträgen bis zur amtsweigigen Löschung der Gesellschaft im Handelsregister über deren tatsächlichen Vermögensstatus und den bezüglichen Tätervorsatz (des Angeklagten) zu den jeweiligen Tatzeiten nichts aus.

Die Ablehnung einer neuerlichen Ladung des Zeugen K (unter gleichzeitiger Vertagung der Hauptverhandlung) kann dem angefochtenen Urteil unter dem Gesichtspunkt der Z. 4 des § 281 Abs. 1 StPO. schon deshalb nicht zum Vorwurf gemacht werden, weil dem bezüglichen, lediglich ganz allgemein auf das entsprechende Anklagefaktum (= Schulterspruchfaktum A) 5.) hinweisenden Beweisantrag ein ausreichend konkretisiertes Beweisthema nicht zu entnehmen und im übrigen dieser Zeuge für das Gericht nach der Aktenlage nicht erreichbar war (vgl. Band II, S. 415, 427 d.A.). Durch das gegen den Antrag des Beschwerdeführer gefällte Zwischenerkenntnis wurden sohin Verfahrensgrundsätze, deren Beobachtung durch das Wesen eines die Verteidigung sichernden Verfahrens geboten ist, nicht verletzt. Eine Vorgangsweise gemäß § 277 StPO. in Ansehung des Zeugen F hat der Beschwerdeführer nach dem für das Rechtsmittelgericht maßgebenden Inhalt des Hauptverhandlungsprotokolles nicht begehrt; im übrigen ist die Ausübung der in dieser Gesetzesstelle genannten Befugnis in das Ermessen des Gerichtes gestellt, weshalb das Unterbleiben einer Maßnahme im Sinne des § 277 StPO. keine Nichtigkeit zu begründen vermag (vgl. Gebert-Pallin-Pfeiffer, III/2, Entscheidung Nr. 4 a zu § 277 StPO.).

Zum Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO.

bezeichnet der Beschwerdeführer das Urteil als offenbar nur unzureichend, unvollständig und aktenwidrig begründet. Dem Vorwurf, der Ausspruch des Gerichtes über entscheidende Tatsachen enthalte keine oder eine offenbar nur

unzureichende Begründung ist vorweg entgegenzuhalten, daß in den Urteilsgründen sowohl alle für die rechtliche Beurteilung der Tathandlungen als Betrug entscheidenden Tatsachenfeststellungen enthalten sind (vgl. Band III, S. 311 bis 320 d.A.), als auch - hievon getrennt - jene Tat- und Beweisumstände, auf Grund derer das Gericht den festgestellten Sachverhalt als erwiesen angenommen hat (vgl. Band III, S. 322 bis 357 d.A.). Daß im Urteil keine oder nur solche Tatsachen und Beweisgründe angegeben wären, aus denen nach den Denkgesetzen und nach der allgemeinen Lebenserfahrung die vom Schöffengericht gezogenen - insbesondere die subjektive Tatseite (Täuschungs-, Schädigungs- und Bereicherungsvorsatz) betreffenden - entscheidungswesentlichen Schlußfolgerungen tatsächlicher Natur nicht abgeleitet werden könnten, vermag der Beschwerdeführer nicht nachzuweisen.

Den Beschwerdeausführungen zuwider hat das Erstgericht aber auch seiner Begründungspflicht gemäß dem§ 270 Abs. 2 Z. 5 StPO., die eine Abfassung der Urteilsgründe in gedrängter Form verlangt, voll Genüge geleistet. Es war hiebei nicht verpflichtet, den vollständigen Inhalt sämtlicher Aussagen wiederzugeben, sämtliche Verfahrensergebnisse im Detail zu erörtern und darauf zu untersuchen, inwieweit sie für oder gegen diese oder jene Darstellung sprechen, und sich bei der Würdigung der Beweisergebnisse mit allen denkbaren, erst nachträglich ins Treffen geführten Gesichtspunkten zu befassen. Ebensowenig wird unter dem Gesichtspunkt einer Aktenwidrigkeit dargetan, daß das Erstgericht den entscheidende Tatsachen betreffenden Inhalt einer Aussage oder eines anderen Beweismittels in seinen wesentlichen Teilen unrichtig oder unvollständig wiedergegeben hätte.

Im einzelnen ist dem Beschwerdeführer noch zu erwidern:

Zum Schulterspruchfaktum A) 1.).

Die Annahme, wonach bezüglich des PKW. Marke Morris Cooper ein Kauf (mit Zahlungsziel bis 30.Juni 1972) und nicht nur ein Vermittlungsgeschäft abgeschlossen wurde, gründete das Erstgericht auf die als glaubwürdig beurteilte Aussage des Zeugen B, auf Grund der es auch die Verantwortung des Angeklagten, er habe den Kaufpreis nur deshalb nicht bezahlt, weil der PKW. wegen Mängel und Unverkäuflichkeit weniger wert gewesen sei, als widerlegt erachtete (vgl. Band III, S. 322 ff. d.A.). Bei Würdigung dieser Zeugenaussage setzte es sich ferner, wie in anderem Zusammenhang bereits dargelegt, auch mit dem Umstand auseinander, daß B seine beim Landesgericht Innsbruck eingebrachte Wechselklage nach Erhebung von Einwendungen des Angeklagten zurückgezogen hat. Daß das Fahrzeug inhaltlich der Verantwortung des Angeklagten und der bezüglichen Angaben des Zeugen M zunächst im Besitz des Angeklagten verblieb und erst später nach der Flucht des Angeklagten aus Österreich verkauft wurde, bedurfte den Beschwerdeausführungen zuwider keiner ausdrücklichen Erörterung im Urteil, weil dieser Umstand keine Rückschlüsse auf mangelnden Schädigungs- und Bereicherungsvorsatz im Zeitpunkt des (durch Täuschung über seine Zahlungsfähigkeit und - willigkeit zustandegekommenen) Kaufvertrages gestattete und sohin nicht entscheidungswesentlich war.

Zum Schulterspruchfaktum A) 2.).

Die Vorgänge im Zusammenhang mit dem Verkauf eines PKW. Marke Porsche 912 durch Rudolf C an den Angeklagten als Einzelhändler, und nicht - wie der Beschwerdeführer behauptet - an die (erst im Jahre 1973

gegründete) Firma J & Co. GesmbH., wurden im Urteil ausführlich und in schlüssiger Weise behandelt. Hiebei lehnte das Erstgericht die - auch insoweit im Urteil nicht unerörtert gebliebene - Verantwortung des Angeklagten, er habe gegenüber C keine Täuschungshandlungen gesetzt und eine Bezahlung des PKW. nur deshalb verweigert, weil der Ölkühler geplattet und das Fahrzeug infolgedessen nicht fahrtüchtig gewesen sei, im Hinblick auf sein festgestelltes Gesamtverhalten als unglaubwürdig ab, wobei es u.a. auch auf den tatsächlich erfolgten Verkauf an Franz N um einen Betrag von S 39.000,--

verwies (vgl. Band III, S. 329 ff. d.A.). Entscheidungswesentliche Umstände hat das Gericht auch in Ansehung dieses Faktums nicht mit Stillschweigen übergangen.

Zum Schulterspruchfaktum A) 3.).

Hier berief sich der Angeklagte auf eine angebliche Zusage der Hausverwalterin Amalia O, wonach er und (seine damalige Lebensgefährtin) Christine P zur Übertragung der Mietrechte gegen Ablöse bzw. zur Zusicherung einer solchen berechtigt gewesen seien. Auch dieser Verantwortung sowie der im wesentlichen gleichlautenden Aussage der

Zeugin P versagte das Erstgericht auf Grund der Aussagen der Zeugen O und Q mit einer den logischen Denkgesetzen durchaus entsprechenden und - der Auffassung des Beschwerdeführers zuwider - auch alle wesentlichen Umstände berücksichtigenden Begründung den Glauben (vgl. Band III, S. 337 ff. d.A.).

Eine Zusage, wie sie der Angeklagte behauptet, wurde von der Zeugin O dezidiert verneint (vgl. Band III, S. 139 f. d.A.), sodaß der Vorwurf einer unterlaufenen Aktenwidrigkeit gleichfalls nicht durchschlägt.

Keiner näheren Erörterung bedurfte insbesondere der Umstand, ob die begehrte Ablösesumme von S 135.000,- auf Grund von Investitionen des Angeklagten für den Fall einer Aufgabe der Mietrechte gerechtfertigt war. Denn da nur derjenige, der die Mietrechte erhält, auch in den Genuß der Investitionen gelangt, ist für die Beurteilung der Tat als Betrug vielmehr nur wesentlich, daß der Angeklagte, wie das Erstgericht mit mängelfreier Begründung annahm, eine Berechtigung, über die Mietrechte zu verfügen, gegenüber D vortäuschte, dabei die Möglichkeit, entgegen den gegebenen Zusicherungen eine Übertragung der Mietrechte an D nicht bewirken zu können - unbeschadet seiner erfolglosen Bemühungen, eine Zustimmung der Hausverwaltung nachträglich zu erlangen - bewußt und billigend in Kauf nahm, die begehrte Ablösesumme kassierte und diese sodann verbrauchte. Die nachträgliche Schadensgutmachung durch Christine P (bzw. durch deren Vater) wurde in den Urteilsgründen ohnedies erörtert (vgl. Band III, S. 342 f. d.A.), war jedoch für die Beurteilung des Tatverhaltens des Angeklagten ohne jeden Belang. Zum Schulterspruchfaktum A) 4.).

Die Glaubwürdigkeit der Aussage des Zeugen Kurt F wurde vom Erstgericht einer eingehenden Erörterung unterzogen; deren positive Beurteilung trotz diverser Ungereimtheiten stellt einen Akt freier richterlicher Beweiswürdigung dar, der einer Anfechtung im Nichtigkeitsverfahren entzogen ist. Demgegenüber erachtete das Erstgericht die Verantwortung des (abermals jeglichen Täuschungs- und Schädigungsvorsatz leugnenden) Angeklagten, das Darlehen des F wäre erst nach einem - tatsächlich jedoch nicht erfolgten - Verkauf der mit Hilfe dieses Darlehens angeschafften PKW. fällig geworden, auf Grund der Verfahrensergebnisse als widerlegt, wobei es auch seine Behauptung, er habe bei seiner Abreise aus Österreich genügend Vermögenswerte zurückgelassen, zu deren Realisierung es gegen seinen Willen nicht mehr gekommen sei, nicht überging, aber - in den Verfahrensergebnissen gedeckt - als unglaubwürdig verwarf (vgl. Band III, S. 343 ff. d.A.). Die Schlußfolgerung, der Angeklagte habe keineswegs das Darlehen des Kurt F aus dem Erlös der noch laufenden Geschäfte befriedigen wollen, obwohl er hiezu durchaus Gelegenheit gehabt hätte, und demnach den Darlehensgeber durch die Nichtrückzahlung des Darlehens schädigen wollen, erweist sich sohin aus den im Urteil dargelegten logischen Erwägungen als mängelfrei begründet.

Zum Schulterspruchfaktum A) 5.).

Mit dem Hinweis auf das noch nicht abgeschlossene Strafverfahren gegen Wolfgang K und ein anhängiges zivilgerichtliches Verfahren, betreffend den Erwerb eines PKW. BMW 2000 durch Rolf G, sowie auf die zufolge Unerreichbarkeit unterlassene Vernehmung des Zeugen K werden vom Beschwerdeführer keine Umstände aufgezeigt, die Begründungsmängel im Sinne der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO. darzustellen vermögen. Soferne damit eine unvollständige Ausschöpfung möglicher Beweisquellen durch das Erstgericht dargetan werden soll, fehlt es - wenn man von dem bereits bei Erledigung der Verfahrensrüge behandelten Unterbleiben einer neuerlichen Ladung des Zeugen K absieht - für eine erfolgreiche Geltendmachung eines solchen Verfahrensmangels schon an den hiefür erforderlichen formellen Voraussetzungen der Z. 4 des § 281 Abs. 1 StPO. Zusammenfassend betrachtet ergibt das Beschwerdevorbringen zur Mängelrüge - auf dessen das Schulterspruchfaktum A) 6.) betreffenden (rechtlichen) Teil bei der Rechtsrüge einzugehen sein wird - nach keiner Richtung hin den Nachweis eines formellen Begründungsmangels in der Bedeutung des § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO; es läuft vielmehr im wesentlichen auf eine unzulässige und daher unbeachtliche Bekämpfung der im Urteil unter aktengetreuer Verwertung aller wesentlichen Verfahrensergebnisse schlüssig und zureichend begründeten erstrichterlichen Beweiswürdigung nach Art einer im schöffengerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung hinaus.

Unter ziffernmäßiger Anrufung des § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO. macht der Beschwerdeführer zunächst geltend, das Erstgericht habe keine ausreichenden Feststellungen getroffen, welche bei ihm die rechtliche Annahme eines auf Schädigung und unrechtmäßige Bereicherung gerichteten Tätervorsatzes zuließen. Insoweit fehlt es der Rechtsrüge aber an einer prozeßordnungsgemäßen Ausführung des angezogenen Nichtigkeitsgrundes. Zu sämtlichen Betrugsfakten enthält das Urteil bezüglich der subjektiven Tatseite die Feststellung, daß der Angeklagte zu den jeweiligen Tatzeitpunkten (Zeitpunkten der Vertragsabschlüsse oder der Entgegennahme der Geldbeträge) vom

Vorsatz geleitet war, die Getäuschten - im Sinne einer Verschiebung der Vermögenssubstanz zu deren Nachteil und zu eigenem Vorteil - an ihrem Vermögen zu schädigen und sich durch deren Verhalten unrechtmäßig zu bereichern. Mit seinem Hinweis auf die Mängelrüge und der Behauptung, das Vorliegen eines solchen Vorsatzes könne aus den vom Schöffengericht angenommenen Beweisumständen nicht schlüssig abgeleitet werden, macht der Beschwerdeführer in Wahrheit abermals Begründungsmängel geltend, die dem Urteil jedoch, wie bereits dargelegt, nicht anhaften. Soweit er ferner einwendet, es seien ihm gegenüber Erich B und Rudolf C (vgl. Schulterspruchfakten A) 1.) und 2.) Gewährleistungsansprüche zugestanden, negiert er die anderslautenden Feststellungen des Schöffengerichtes (siehe Bd. III S. 324 f. u. S. 332 f.d.A.), die den Bestand solcher Forderungen und die Möglichkeit einer irrgigen Annahme derartiger Ansprüche durch den Angeklagten verneinen. Daß der Beschwerdeführer sich allenfalls (irrtümlich) für berechtigt hielt, bei einer Übertragung seiner Mietrechte gegen den Neumieter eine Ablöseforderung aus dem Titel von Investitionen zu stellen (vgl. Schulterspruchfaktum A) 3.)), steht der Annahme seines Schädigungs- und Bereicherungsvorsatzes nicht entgegen, soferne er nur, wie dies das Erstgericht feststellte, bei der Entgegennahme der (in unmittelbarer Folge verbrauchten) Ablösesumme die Möglichkeit ernstlich in Betracht zog, eine Übertragung der Mietrechte seitens des berechtigten Hauseigentümers an D nicht erwirken zu können, und sich mit einem solchen für D nachteiligen Erfolg innerlich abfand (vgl. Band III, S. 316 d.A.).

Ebensowenig vergleicht der Beschwerdeführer den Urteilssachverhalt mit dem darauf angewendeten Gesetz, soweit er Feststellungen darüber vermißt, daß er bei seiner Flucht die Firma J & Co. GmbH. dem Zeugen L zur Weiterführung übertragen und dieser die vorhandenen erheblichen Aktivwerte veruntreut habe, und in diesem Zusammenhang mit der Behauptung, er hätte bloß den Tatbestand der fahrlässigen Krida zu verantworten, der Sache nach den Nichtigkeitsgrund der Z. 10 des § 281 Abs. 1 StPO. geltend macht. Denn nach den - gegenteiligen - Urteilsfeststellungen (Bd. III S. 346 f. d.A.) wollte der Angeklagte bei seiner Abreise aus Österreich weder seine Gläubiger aus dem Erlös der noch laufenden Geschäfte befriedigen, noch ließ er ausreichende Vermögenswerte zur Befriedigung der Gläubiger zurück; für die Annahme eines dolosen Verhaltens des L durch Verwertung von

PKW.

für eigene Rechnung blieb demnach nach Überzeugung des Erstgerichtes

kein Raum (vgl. abermals Band III, S. 353 d. A.).

Unbegründet ist auch die das Schulterspruchfaktum A) 6.) betreffende Rechtsrüge, in der der Beschwerdeführer (ausdrückliche) Feststellungen darüber vermißt, daß ihm die Elektrogeräte der Firma H unter Eigentumsvorbehalt verkauft worden seien. Da sich sämtliche Gegenstände in seinem und seiner Lebensgefährtin Gewahrsam befunden hätten, wäre ihm insoweit, so meint der Beschwerdeführer, lediglich der (allfällige) Differenzschaden anzulasten gewesen. Im übrigen liege eine bloße, nicht als Täuschungshandlung zu wertende (und daher straflose) Nichteinhaltung eines vereinbarten Zahlungstermins vor.

Die Rüge versagt.

Solange eine unter Eigentumsvorbehalt verkauft wurde unverbrauchbare Sache faktisch dem Zugriff des Verkäufers zur Realisierung seines Vorbehaltseigentums überlassen bleibt, bildet sie allerdings wirtschaftlich noch einen Bestandteil seines Vermögens. Wenn daher der Verkäufer nicht die zugesagte Geldleistung, sondern den Gegenstand erhält, auf den er kraft des bedungenen Eigentumsvorbehaltes juristisch und wirtschaftlich greifen kann, dann tritt eine strafrechtlich relevante wirtschaftliche Vermögensschädigung nicht im vollen Ausmaß der offenen Kaufpreisforderung, sondern bloß in der Höhe der Differenz zwischen dieser und dem - infolge des Gebrauchs regelmäßig verminderter - Verkehrswertes der noch im Gewahrsam des Käufers verbliebenen oder in den Besitz des Verkäufers rückgelangten Ware ein, wobei jeweils auf die weiteren Verwertungsmöglichkeiten des Verkäufers Bedacht zu nehmen ist (vgl. RZ. 1972, 11; LSK. 1977/60). Erforderlich ist hiefür jedoch immer, daß die verkauft Sache jederzeit dem Zugriff des Verkäufers unterliegt, dieser also die Möglichkeit hat, die Sache wirtschaftlich wieder in sein Vermögen zurückzuführen zu können. Gerade an dieser Voraussetzung fehlt es aber im vorliegenden Fall. Denn nach den erstgerichtlichen Feststellungen wurde der Firma H der Standort der - nach dem Urteilssachverhalt (vgl. Band III, S. 354) tatsächlich gegen Eigentumsvorbehalt verkauften - Geräte, die spätestens ab Sommer 1973 (Ausreise des Angeklagten aus Österreich) ohne Wissen des Vorbehaltseigentümers zum Teil bei Christine P, zum Teil bei der Mutter des Angeklagten

aufbewahrt und auf diese Weise dem Zugriff der Lieferfirma faktisch entzogen worden waren (vgl. Band III, S. 48 f. d.A.), erst im Zuge des Strafverfahrens - nach fast fünf Jahren - bekanntgegeben, sodaß eine Verwertungsmöglichkeit nach Rücknahme der gebrauchten Geräte nicht mehr gegeben war (vgl. Band III, S. 320, 356 f.d.A.).

Soweit der Beschwerdeführer aber in Ansehung des Schulterspruchfakts

A) 6.) eine Täuschungshandlung in Abrede stellt, ist ihm zunächst

entgegenzuhalten, daß auch bei einem Ratengeschäft eines zahlungsunfähigen oder zahlungsunwilligen Kunden die Täuschungshandlung schon in zur Irreführung eines anderen bestimmten und geeigneten schlüssigen Handlungen bestehen kann; ein solcher Käufer bekundet aber schon nach den Regeln und Gewohnheiten des redlichen Verkehrs (§ 863 ABGB.) durch den Abschluß des Ratengeschäftes, daß er den Willen und die Möglichkeit hat, seinen eingegangenen Zahlungsverpflichtungen nachzukommen. Soweit daher bei solchen Geschäften der Wille und die Fähigkeit, eine eingegangene Schuld zur vereinbarten Zeit zu bezahlen, entsprechend dem Grundsatz von Treu und Glauben im Geschäftsleben eine selbstverständliche Voraussetzung ist, täuscht jemand, der seinem Geschäftspartner bei Vertragsabschluß seine mangelnde Zahlungsfähigkeit oder -willigkeit bewußt verschweigt, über das Vorhandensein essentieller Geschäftsvoraussetzungen (EvBl. 1976/173 u.a.).

Was endlich den Einwand des Angeklagten betrifft, die bloße Nichteinhaltung des mit der Firma H vereinbarten Zahlungstermins begründe noch keinen Betrug, ist zwar einzuräumen, daß, wie der Oberste Gerichtshof wiederholt ausgesprochen hat, nicht in jeder Terminüberschreitung eine Vermögensschädigung erblickt, sondern eine solche grundsätzlich erst dann angenommen werden kann, wenn die vereinbarte vermögenswerte Leistung infolge der Verzögerung für den Gläubiger wertlos geworden ist oder die Forderung bei einer auf Klarheit bedachten Buchführung als dubios abgesetzt werden müßte (vgl. St. 46/8 = ÖJZ-LSK. I975/106).

Eben diese letztere Voraussetzung ist im Anlaßfall aber gegeben, weil der Beschwerdeführer nach den erstgerichtlichen Feststellungen (vgl. Bd. III S. 320 d.A.) bisher keine einzige Rate entrichtet und damit der Firma H einen echten Vermögensschaden im Sinne der § 146, 147

StGB. zugefügt hat.

Da dies den erstgerichtlichen Annahmen zufolge (vgl. Bd. III S. 319 f. d.A.), wonach er bereits bei der Bestellung und der Übernahme der Geräte mit der Möglichkeit einer Nichtzahlung gerechnet und sich damit innerlich positiv abgefunden hatte, auch von seinem Vorsatz umfaßt war, erweist sich sohin (auch) der Schulterspruch wegen Betruges zum Nachteil der Firma H als frei von Rechtsirrtum und es war demnach die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zu verwerfen. Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten nach dem (Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren vorsehenden) § 147 Abs. 3 StGB. unter Anwendung des § 28 StGB. zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von dreieinhalb Jahren.

Bei der Strafbemessung wertete es als erschwerend die Wiederholung der Beträgereien, die Begehung der strafbaren Handlungen durch einen längeren Zeitraum, die Schadenshöhe zu den Fakten A, welche die Qualifikationsgrenze des § 147 Abs. 3 StGB. um das Dreifache übersteige, die einschlägigen Vorstrafen, die Begehung der Straftaten während eines anhängigen Strafverfahrens sowie die sorgfältige Vorbereitung, reifliche Überlegung und rücksichtslose Durchführung in den Fällen A 2, A 3 und A 4, als mildernd hingegen das reumütige Geständnis zum Faktum B und die teilweise Schadengutmachung in Ansehung des Fakts A 2.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung des Strafausmaßes an.

Die Berufung ist begründet.

Das Erstgericht hat Umstände als erschwerend angesehen, die mit einem Betrug ohnedies regelmäßig verbunden sind, wie Vorbereitung, Überlegung, Rücksichtslosigkeit, und hat auch verkannt, daß im Rahmen des § 147 Abs. 3 StGB. eine Schadenshöhe von rund 300.000 S noch nicht als erschwerend ins Gewicht fällt. Es hat überdies den gegebenen Erschwerungsumständen zu hohes und den Milderungsgründen zu geringes Gewicht beigelegt. Es wurde daher der Berufung Folge gegeben und die über den Angeklagten verhängte Strafe auf das aus dem Spruch ersichtliche Ausmaß, das dem Obersten Gerichtshof tatschuldangemessen erscheint, herabgesetzt.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### Anmerkung

E01019

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1978:0130OS00005.78.0316.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19780316\_OGH0002\_0130OS00005\_7800000\_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)