



TE OGH 1996/2/15 150s113/95

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.02.1996



Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. Februar 1996 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Reisenleitner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch, Mag. Strieder, Dr. Mayrhofer und Dr. Schmucker als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Mänhardt als Schriftführer, in der Strafsache gegen Albert Friedrich K***** und eine andere Angeklagte wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Albert Friedrich K***** und Marlies I***** sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Schöffengericht vom 24. März 1995, GZ 10 Vr 989/94-190, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Schroll, der Angeklagten Albert Friedrich K***** und Marlies I***** sowie der Verteidiger Dr. Klingsbigl und Dr. Wolf zu Recht erkannt:

Spruch

I. Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

II. Aus deren Anlaß wird gemäß § 290 Abs 1 StPO das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Strafausspruch hinsichtlich der Angeklagten I***** aufgehoben und gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Marlies I***** wird nach § 147 Abs 3 StGB unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB sowie unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 21. November 1990, AZ 10 Vr 2709/87, zu einer Zusatzstrafe von neun Monaten verurteilt.

Gemäß § 43a Abs 3 StGB wird ein Teil dieser Zusatzstrafe im Ausmaß von sechs Monaten unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen.

III. Die Angeklagte I***** und die Staatsanwaltschaft werden mit ihren den Strafausspruch bezüglich I***** betreffenden Berufungen auf die zu II getroffene Entscheidung verwiesen.

IV. Den Berufungen des Angeklagten K***** und der Staatsanwaltschaft, soweit diese den Strafausspruch bezüglich K***** betrifft, wird nicht Folge gegeben; hingegen wird der Berufung der Staatsanwaltschaft, soweit sie hinsichtlich des Angeklagten K***** das Unterbleiben eines Ausspruches nach § 260 Abs 2 StPO rügt, Folge gegeben und gemäß § 260 Abs 2 StPO festgestellt, daß auf die vorsätzlich begangenen strafbaren Handlungen des Angeklagten K***** eine mehr als einjährige Freiheitsstrafe entfällt.

V. Gemäß § 390a StPO fallen beiden Angeklagten auch die durch ihre erfolglos gebliebenen Rechtsmittel verursachten Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch in Rechtskraft erwachsene Freisprüche und einen Vorbehalt gemäß § 263 Abs 2 StPO enthält, wurden Albert K***** der Verbrechen

der versuchten Brandstiftung nach §§ 15, 169 Abs 1 und Abs 2 StGB als Bestimmungstäter nach § 12 zweiter Fall StGB (A 1),

des teils vollendeten, teils versuchten schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3 und 15 StGB (A 2 und B 3) und

der versuchten betrügerischen Krida nach §§ 15, 156 Abs 1 StGB (A 3)

sowie der Vergehen

der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs 1 Z 1 StGB (B 1) und

der (laut mündlicher Urteilsverkündung richtigerweise versuchten - S 243/IV; vgl auch US 68) Begünstigung eines Gläubigers nach §§ 15, 158 Abs 1 StGB (B 2)

sowie Marlies I*****

der Verbrechen

der versuchten Brandstiftung nach §§ 15, 169 Abs 1 und Abs 2 StGB als Beitragstäterin nach § 12 dritter Fall StGB (A 1),

des versuchten schweren Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs 3 StGB (A 2) und

der versuchten betrügerischen Krida nach §§ 15, 156 Abs 1 StGB als Beitragstäterin nach § 12 dritter Fall StGB (A 3)

schuldig erkannt.

Darnach haben

A) Albert K***** und Marlies I*****

1) vor dem bzw am 28.April 1989 an einem unbekanntem Ort in Österreich, und zwar Albert K***** einen (den Strafverfolgungsbehörden) unbekanntem Täter zur Ausführung der in der Folge angeführten strafbaren Handlung bestimmt sowie Marlies I***** sonst zu dieser Ausführung beigetragen, indem sie diesem unbekanntem Täter die Schlüssel zum Haus Iselsberg 107 übergab und von ihrer und des Erstangeklagten Abwesenheit in Kenntnis setzte, so daß dieser unbekanntem Täter durch das Entzünden von in verschiedenen Räumlichkeiten dieses Hauses deponierten Zündfallen zwischen dem 28. und 30.April 1989 an dem je zur Hälfte im Eigentum des Albert K***** und der Thekla K***** stehenden Wohnhaus Iselsberg 107, dessen Einrichtungsgegenstände dem Josef W***** gehörten, ohne Einwilligung der Thekla K*****, des Josef W***** und des Josef H***** eine Feuersbrunst verursachte, wobei die Tat selbst, durch die eine Gefahr für das Eigentum des Josef H***** im großen Ausmaß herbeigeführt worden wäre, beim Versuch blieb,

2) am 16. und 17.Mai 1989 in Iselsberg im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, Angestellte der Grazer Wechselseitigen Versicherungsanstalt durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch bewußtes Verschweigen in der Schadensmeldung vom 16.Mai 1989 und dem gemeinsam unterfertigten Brandschadenerhebungsprotokoll vom 17.Mai 1989, daß eine von Albert K***** als Versicherungsnehmer inszenierte Brandstiftung vorlag, zu einer Handlung, welche die Grazer Wechselseitige Versicherungsanstalt an ihrem Vermögen schädigen sollte, nämlich zur Auszahlung des geltend gemachten Schadensbetrages in Höhe von mehr als 500.000 S, zu verleiten versucht, sowie

3) um den 9.Juni 1989 in Iselsberg Albert K***** sein Vermögen zum Schein verringert und dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen zu schmälern versucht und Marlies I***** dadurch zur Ausführung dieser strafbaren Handlung beigetragen, daß sie den nachgenannten Mietvertrag und den dazu verfaßten Nachtrag unterfertigte, einem betreibenden Gläubiger präsentierte und im Zwangsversteigerungsverfahren vorlegte und Albert K***** in dem die Zwangsversteigerung des erwähnten Grundstückes betreffenden Exekutionsverfahren E 17/88 des Bezirksgerichtes Lienz behauptete, er habe das auf dieser Liegenschaft errichtete Wohnhaus mit dem am 1. September 1987 auf zehn Jahre abgeschlossenen Mietvertrag samt Nachtrag vom 15.Februar 1988, wonach ab diesem Zeitpunkt der monatliche Mietzins von 500 S zu entfallen habe, zur Gänze an Marlies I***** vermietet und diese beiden Vereinbarungen im Zwangsversteigerungsverfahren vorlegte sowie

B) Albert K***** allein

1) in Iselsberg in den Jahren 1985 bis 1987 als Schuldner mehrerer Gläubiger fahrlässig seine Zahlungsunfähigkeit insbesondere dadurch herbeigeführt, daß er trotz bestehender Schulden leichtsinnig bzw unverhältnismäßig Kredit benutzte und mit seinen Vermögensverhältnissen im auffallenden Widerspruch stehende Geschäfte abschloß,

2) in Iselsberg und Tessenberg nach dem im Sommer 1987 erfolgten Eintritt seiner Zahlungsunfähigkeit dadurch, daß er die im Exekutionsverfahren E 1807/89 des Bezirksgerichtes Lienz gepfändete Holzhütte mit Kaufvertrag vom 14. Dezember 1989 und das im Haus Iselsberg 107 befindliche Inventar am 4. August 1988 an seinen Gläubiger Josef W***** veräußerte, diesen Gläubiger begünstigt und dadurch andere Gläubiger oder wenigstens einen von ihnen zu benachteiligen versucht sowie

3) mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, nachstehende Personen durch Vorgabe seiner Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit, somit durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet, die diese an ihrem Vermögen mit einem insgesamt 25.000 S übersteigenden Betrag schädigten, und zwar

a) im Oktober 1988 in Virgen dem Raymond L***** zur Anfertigung eines Ölgemäldes (Schaden durch Nichtbezahlung des Entgelts: 12.000 S) und

b) Mitte Oktober 1989 in Zwickenberg den Balthasar O***** zur Durchführung von Reparaturarbeiten an einem PKW (Schaden durch Nichtbezahlung der Reparaturrechnung: 15.450 S).

Rechtliche Beurteilung

Dieses Urteil bekämpfen beide Angeklagten mit getrennt ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden; die des Erstangeklagten wird auf die Gründe des § 281 Abs 1 Z 4, 5 und 9 lit a StPO gestützt, jene der Zweitangeklagten auf die Z 5, 5a, 9 lit a und 9 lit b der zitierten Gesetzesstelle.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten K*****:

Die zum Faktum A 1 erhobene Verfahrensrüge (Z 4) wendet sich gegen die Abweisung der in der Hauptverhandlung am 24. März 1995 gestellten Anträge auf Einvernahme

des Alfred H*****, die zum Beweis dafür gestellt wurde, daß H***** den Beschwerdeführer "zum Vorfalstag" zum (Gasthaus) Dolomitenblick geführt und das Gespräch zwischen K***** und U***** mitgehört hat und der Beschwerdeführer den Zeugen U***** dabei nicht aufgefordert habe, sein Haus anzuzünden, sondern daß dieser eine Ziegenhütte abtragen solle, sowie

der Elfi M*****, die zum Beweis dafür dienen sollte, daß sie dem Beschwerdeführer zugesagt habe, sie werde ihm Zeitungen aus Italien an die Adresse Iselsberg 107 senden, die Ende April 1989 dort eintreffen sollten, was Grund dafür gewesen sei, daß er die Zeugin Friederike E***** ersucht habe, sein Postfach im genannten Haus nochmals zu kontrollieren (S 237f/IV).

Das Schöffengericht lehnte diese Beweisanträge durch Zwischenerkenntnis gemäß § 238 Abs 2 StPO mit der Begründung ab, daß sie in offensichtlicher Verschleppungsabsicht eingebracht worden seien und überdies nicht dargetan worden sei, aus welchen Gründen andere Ergebnisse zu erwarten seien als bisher im Akt vorliegend (S 239 f/IV; US 66 f).

Durch dieses Zwischenerkenntnis erachtet sich der Beschwerdeführer zu Unrecht in seinen Verteidigungsrechten verkürzt.

Vorweg: Sofern der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift auf Widersprüche in den Aussagen des Zeugen U***** vor der Gendarmerie und in der Hauptverhandlung verweist, bekämpft er zum einen in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes, das sich in den Entscheidungsgründen ohnehin mit der Aussage des Zeugen U***** hinlänglich auseinandergesetzt und schlüssig dargetan hat, warum es den den Beschwerdeführer belastenden Aussagen dieses Zeugen Glaubwürdigkeit zuerkannte, zum anderen war aber dieses Beschwerdevorbringen nicht Thema des in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrages, sodaß der Beschwerdeführer im nunmehrigen Verfahrensstadium insoweit zu dieser Rüge nicht legitimiert ist (Mayerhofer/Rieder StPO3 § 281 Z 4 E 41).

Der Beschwerdeführer hat unter anderem in seiner Verantwortung vorgebracht, den Zeugen U***** wiederholt im Gasthaus Dolomitenblick getroffen zu haben (S 223/III), was mit der Aussage U***** im Einklang steht (S 77/IV). Da H***** nach dem Inhalt des Beweisantrages über ein bestimmtes Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer und U***** an einem Tag (einem nicht näher bezeichneten "Vorfalstag") aussagen sollte, an welchem der Beschwerdeführer den Zeugen

U***** ersucht haben soll, eine Ziegenhütte abzutragen, steht dem die erstgerichtliche Urteilsfeststellung nicht entgegen, daß der Beschwerdeführer an einem (anderen) Abend im März 1989 vor dem Gasthaus Dolomitenblick den Zeugen U***** gefragt hat, ob dieser bereit sei, "die Hütten (gemeint: das Haus Iselsberg 107) anzuzünden" (US 21). Durch die begehrte Beweisaufnahme kann demnach nicht dargetan werden, daß das im Urteil festgestellte Gespräch zwischen K***** und U***** nicht stattgefunden haben kann, sodaß durch die Unterlassung der begehrten Zeugeneinvernahme Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers nicht verletzt wurden.

Gleiches gilt für die Ablehnung der beantragten Vernehmung der Elfi M*****. Die Tatrichter sind nämlich ohnedies davon ausgegangen, daß der Beschwerdeführer möglicherweise eine Postsendung der Genannten erwartete (US 25, 46f, 67), so daß der zu beweisende Umstand im Sinne der Antragstellung als möglich unterstellt, jedenfalls aber nicht ausgeschlossen wurde; die Ablehnung eines solchen Beweisantrages bildet keinen Nichtigkeitsgrund (Mayerhofer/Rieder aO E 77). Daß diese Postsendung dringend gewesen sei, haben die Tatrichter hingegen als unglaubwürdige Verantwortung des Beschwerdeführers beurteilt, was - weil Gegenstand freier Beweiswürdigung - mit Verfahrensrüge nicht bekämpfbar ist.

Die Mängelrüge (Z 5) bekämpft die Schuldsprüche wegen versuchter Brandstiftung (A 1), teils vollendeten, teils versuchten Betruges (A 2 und B 3b) sowie versuchter betrügerischer (A 3) und fahrlässiger Krida (B 1).

Zum erstgenannten Faktum behauptet der Beschwerdeführer Begründungsmängel in bezug auf die Konstatierung, er habe einen, den Strafverfolgungsbehörden bisher unbekannt gebliebenen Täter zur Tatbegehung bestimmt, dem die Zweitangeklagte die Hausschlüssel überlassen und diesem dabei mitgeteilt habe, das Haus sei ab nun verlassen, wodurch eine unbehinderte Brandstiftung möglich gewesen sei.

Ein dabei relevanter Grundsatz "in dubio pro re" (im Zweifel für die Sache) ist in der strafprozessualen Begriffswelt nicht geläufig; der - vielleicht gemeinte - Grundsatz "in dubio pro reo" (im Zweifel für den Angeklagten) betrifft die Beweiswürdigung (Mayerhofer/Rieder aaO § 258 E 42), die im Rechtsmittelverfahren betreffend kollegialgerichtliche Urteile der Anfechtung entzogen ist.

Außerdem übergeht der Beschwerdeführer die umfangreiche und ausführliche Beweiswürdigung des Erstgerichtes (US 40 bis 52), die entgegen den Beschwerdeausführungen keineswegs aus bloßen Vermutungen besteht, gehen doch die Tatrichter auf alle dazu gewonnenen Beweisergebnisse ein, aus denen in logisch nachvollziehbaren Schlußfolgerungen die von der Beschwerde nunmehr gerügten Feststellungen abgeleitet werden. Die vom Beschwerdeführer als bloße Vermutung qualifizierte Feststellung der Rückstellung der einzigen Hausschlüssel vom nicht identifizierten Brandleger an die Zweitangeklagte stützt das Erstgericht auf die Spurenbilder über einen bloß vorgetäuschten Einbruch und die nach der Tat erfolgte Sperrprobe, die - wie die Tatrichter zutreffend ausführen - den Schluß zulassen, daß der unmittelbare Täter im Besitz der Originalschlüssel war, die sich nach dem Brandlegungsversuch wieder in Händen der Zweitangeklagten befanden (US 42 f).

Die subjektive Tatseite zur Schadenshöhe beim versuchten Versicherungsbetrug (A 2) begründete das Schöffengericht - den Beschwerdeausführungen zuwider - ausreichend mit der von beiden Angeklagten unterfertigten Schadensliste und den dort geltend gemachten, 500.000 S übersteigenden Schäden (US 53), wobei der vom Erstangeklagten aufgezeigte Umstand, daß auch der Versicherungsbedienstete Un***** an diesem Brandschadensprotokoll mitwirkte, für die Annahme der subjektiven Tatseite mangels einer dadurch den Schädigungsvorsatz der beiden Angeklagten einschränkenden oder gar aufhebenden Wirkung nicht relevant ist, zumal nach Aussage der Genannten für die Schadensermittlung die vom Angeklagten K***** erstellte "sehr präzise und umfangreiche Aufstellung" verwendet wurde (S 489/I, 247/III); gleiches gilt für die in der Mängelrüge hervorgehobene, vom Erstgericht ohnedies festgestellte (US 19) Tatsache, daß der zuletzt abgeschlossene Versicherungsvertrag auf Anraten des Versicherungsverreters S***** zustande kam.

Soweit Begründungsmängel hinsichtlich des Schuldspruchs wegen Betruges zum Nachteil des Balthasar O***** (B 3b) vorgebracht und Ausführungen zu seiner Verantwortung vermißt werden, wonach die Reparatur mangelhaft gewesen sei, übergeht der Beschwerdeführer die entsprechenden Darlegungen des Erstgerichtes, daß diese Behauptung einer unzureichenden Auftragserfüllung angesichts der für stichhaltig beurteilten Aussage des Zeugen O*****, der vorbrachte, nur Verschleißteile erneuert zu haben und demgegenüber die Reparatur vom Beschwerdeführer nie beanstandet worden sei, als bloße (unwahre) Schutzbehauptung einzustufen sei (US 36 ff, 61 f), wozu nur noch illustrierend darauf verwiesen sei, daß der Angeklagte K***** in seinem Schreiben an O***** vom 3.Jänner 1990 selbst erklärte, der Pkw sei "ordnungsmäßig repariert" worden (S 29 in ON 36).

Mit Bezugnahme auf das Schuldspruchfaktum wegen versuchter betrügerischer Krida (A 3) behauptet der

Beschwerdeführer eine unzureichende Begründung der Urteilsfeststellung, der von den Angeklagten errichtete Mietvertrag vom 1. September 1987 sowie der Nachtrag zu diesem Vertrag vom 15. Februar 1988 sei höchstwahrscheinlich und im Bewußtsein einer drohenden Zwangsversteigerung rückdatiert worden, weil diese Konstatierung ausschließlich auf Vermutungen aufgebaut sei; dem Beschwerdeführer sei nicht bewußt gewesen, daß durch ein Mietverhältnis ein geringerer Versteigerungserlös zu erzielen sei. Diesem Beschwerdevorbringen sind die denkmöglichen und aktengetreuen Erwägungen des Erstgerichtes (US 53 ff) entgegenzuhalten, aus denen sich schlüssig ergibt, daß beide Angeklagten durch das vorgetäuschte Vorliegen eines Bestandvertrages zumindest mit bedingtem Vorsatz durch die scheinbare Vermögensverminderung eine Schmälerung der Befriedigung zumindest eines Gläubigers bewirken wollten (US 55).

Die Frage, ob die Scheinmietverträge gerade an den darin angegebenen Daten oder erst später - veranlaßt durch ein am 18. Mai 1988 eingeleitetes Zwangsversteigerungsverfahren, in welchem sie am 9. Juni 1989 vorgelegt wurden (US 15,53) - gefertigt wurden, ist nicht entscheidungswesentlich, sodaß auf die vom Schöffengericht angestellte Wahrscheinlichkeitserwägung nicht eingegangen werden muß. Die Frage der Glaubwürdigkeit der Behauptungen des Beschwerdeführers behandelte das Erstgericht auch in diesem Zusammenhang ausführlich (US 54 f).

Auch der Schuldspruch wegen fahrlässiger Krida (B 1) ist frei von Begründungsmängeln. Nach den insofern unbestrittenen Urteilsfeststellungen zu den Einkommensverhältnissen und Verbindlichkeiten des Beschwerdeführers (US 8 ff) betrug sein Schuldenstand bereits im Sommer 1985 zumindest 1,2 Mio S, der sich in weiterer Folge bis über 2,3 Mio S erhöhte. Allein die monatliche Zinsenlast betrug im Jahr 1987 zumindest 10.000 S; zur gleichen Zeit verfügte der Beschwerdeführer über einen monatlichen Nettobezug von 10.000 S, wovon aufgrund von Lohnpfändungen ca 3.000 S abgezogen wurden; zusätzlich erhielt er als Mitglied einer Musikkapelle 2.000 S monatlich. An Vermögen besaß er das Haus Iselsberg 107 im Wert von ca 1.000.000 S, belastet mit ca 1,2 Mio S, eine Almhütte im Wert von ca 25.000 S und wenige Musikinstrumente. Seit 1985 wurden gegen ihn gerichtliche Exekutionsverfahren wegen erheblicher Forderungen geführt. So gesehen war er mangels flüssiger Mittel außerstande, binnen angemessener Frist seine fälligen Verbindlichkeiten zu begleichen. Am 1. Juni 1988 legte er vor dem Bezirksgericht Lienz den Offenbarungseid ab. Er selbst hat eingestanden, seit Juni 1987 zahlungsunfähig gewesen zu sein (S 23 verso in ON 7 in ON 4).

Die - aktengetreuen - Konstatierungen des Schöffengerichtes lassen als Ursache für die Zahlungsunfähigkeit des Beschwerdeführers in durchaus denkgesetzmäßiger Weise die vom Erstgericht getroffene Annahme unverhältnismäßiger Kreditaufnahme und Führung eines unangemessen hohen Lebensstandards bereits seit 1985, als schon eine Umschuldung wegen der Liquiditätsprobleme in Betracht gezogen wurde (S 477/III), zu, sodaß dabei unter Bedacht auf die oben wiedergegebenen wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers die Einbehaltung seiner Bezüge durch die Lienzer Sparkasse zwischen Juni 1987 und September 1988 für den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit nicht entscheidend ins Gewicht fällt, zumal diese Einbehaltung - wie das Schöffengericht zutreffend ausführt (US 57) - ihren Rechtsgrund in einer Gehaltsverpfändung hatte (Zeuge Dr. St***** S 471/III) und demnach gerade bei der schon Jahre hindurch bestehenden Zahlungsunfähigkeit vorhersehbar war.

Mit Rechtsrügen (jeweils Z 9 lit a) bekämpft der Beschwerdeführer die Schuldsprüche wegen versuchter betrügerischer Krida (A 3) und versuchter Begünstigung eines Gläubigers (B 2).

Zum erstgenannten Faktum vermeint er, angesichts des vom Erstgericht festgestellten und mit 15. Februar 1988 datierten Nachtrags zum Mietvertrag vom 1. September 1987, wonach ab 15. Februar 1988 der monatliche Mietzins von 500 S entfallt, sei nur mehr ein Prekarium vorgelegen, weshalb eine Gläubigerbenachteiligung gar nie hätte eintreten können. Der damit zum Ausdruck gebrachte Einwand einer fehlenden (objektiven) Tatbestandsmäßigkeit übergeht allerdings die Feststellung, wonach beide Vereinbarungen (also Mietvertrag und Nachtrag) bloßen Scheincharakter hatten (US 17), wobei beide Angeklagten mit diesen vorgeschützten Verträgen eine Gläubigerbenachteiligung anstrebten, deren konkreten Eintritt das Erstgericht nicht feststellen konnte.

Der vom Beschwerdeführer vertretene Rechtsstandpunkt hinsichtlich Vorliegens einer Bittleihe nach § 974 ABGB ist aber auch deswegen verfehlt, weil dieses Rechtsinstitut voraussetzt, daß die Dauer des Gebrauchs nicht bestimmt und daß der Vertragsgegenstand gegen jederzeitigen Widerruf unentgeltlich überlassen worden ist. Die mit 15. Februar 1988 datierte Nachtragsvereinbarung sieht aber gegenüber dem Mietvertrag vom 1. September 1987 keine Einschränkung der Nutzungsdauer (laut Mietvertrag bis zum Jahr 1997) sowie die fortbestehende Verpflichtung zur Erbringung von Arbeitsleistungen (US 16) vor, weshalb eine bloße Bittleihe nicht vorliegt (vgl. Dittrich/Tades ABGB34 § 974 E 5a, 7, 9, 26; Rummel 2. Auflage I S 1499 f).

Auch der Schuldspruch wegen des Vergehens der versuchten Begünstigung eines Gläubigers ist frei von den behaupteten Feststellungsmängeln. Zunächst sind Konstatierungen dahin, ob die vom Beschwerdeführer angestrebte Benachteiligung tatsächlich eingetreten ist, nicht geboten, weil ihm nur Versuch dieses Vergehens angelastet wird. Sofern er aber Ausführungen in bezug auf Schädigungsvorsatz vermißt, ist er auf US 14 und 31 f zu verweisen, wo Vorsatz in Richtung Gläubigerbenachteiligung festgestellt und begründet (US 59) ist.

Dem Vorbringen aber, infolge Einstellung der Exekutionsverfahren E 1807/89 und E 3333/89, je des Bezirksgerichtes Lienz, sei keine Pfändung der Almhütte vorgelegen, ist zu erwidern, daß das Gesetz zur Tatbestandserfüllung ein anhängiges Insolvenz- oder Zwangsvollstreckungsverfahren gar nicht voraussetzt (Leukauf/Steininger Komm3 Vorbemerkungen zu §§ 156 ff RN 4 und § 158 RN 4; Kienapfel BT II3 § 158 Rz 6); vielmehr genügt das Vorliegen von Schuldnerinsolvenz, die aber vom Erstgericht ausdrücklich festgestellt wurde (US 10, 14, 31).

Zum Schuldspruch B 2, soweit dieser das Inventar des Hauses Iselsberg Nr 107 betrifft, sowie zum Schuldspruch B 3a finden sich in der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten K***** keine Ausführungen. Es mangelt daher insoweit bereits an den Voraussetzungen des § 285a Z 2 StPO).

Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten K***** war daher zu verwerfen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten I*****:

In der Mängelrüge (Z 5) zum Faktum A 1 bringt die Beschwerdeführerin vor, das Erstgericht wäre im Widerspruch zum Beweisverfahren aufgrund bloßer Vermutungen davon ausgegangen, daß sie einem unbekannt gebliebenen Dritten die Schlüssel zum Haus übergeben und ihn von ihrer Abreise informiert habe. Diesbezüglich ist sie auf die Erwiderungen zu den gleichgelagerten Ausführungen in der Nichtigkeitsbeschwerde des Erstangeklagten zu verweisen.

Soweit sie in diesem Zusammenhang rügt, die Feststellung, sie habe diese Schlüssel einem Dritten überlassen, schließe aus, daß sie diese nach dem Brand wieder zur Verfügung gehabt habe, um eine Sperrprobe vorzunehmen, übergeht sie die Konstatierung, wonach der - im abgesprochenen Einvernehmen mit den beiden Angeklagten handelnde - unmittelbare Täter die Schlüssel nach ihrer Rückkehr aus Jugoslawien zurückbrachte (US 28 und 43).

Mit dem Einwand, daß das Erstgericht die Möglichkeit einer Anfertigung eines Schlüsselduplikats - die angesichts der eingehaltenen Vorgangsweise gar nicht nötig war - durch den Erstangeklagten oder durch Dritte nicht erörterte, werden die begründeten Feststellungen über die Zusammenarbeit der beiden Angeklagten bei der Vorbereitung der gemeinsam geplanten Brandstiftung durch einen Dritten (US 24 und 28) außer acht gelassen und überdies in unzulässiger Weise die Beweiswürdigung der Tatrichter bekämpft, zumal die Beschwerdeführerin bloß auf für sie günstigere Schlüsse abstellt, ohne vom Erstgericht getroffene denkgesetzwidrige Schlußfolgerungen aufzuzeigen (Mayerhofer/Rieder aO § 281 Z 5 E 147).

Die Tatsachenrüge (Z 5a) bemängelt die Konstatierungen zum Wert des Nachbarhauses und dessen Gefährdung infolge der geplanten Brandstiftung. Entgegen diesen Ausführungen hat sich aber das Erstgericht in diesem Zusammenhang nicht nur auf die Aussage des Nachbarn H***** gestützt, sondern auch auf die im Akt befindlichen und im Zuge von Vernehmungen ersichtlich dargetanen Lichtbilder (US 22 f, 27 f und 53), sodaß erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrundegelegten entscheidenden Tatsachen nicht bestehen.

Ob der Wert des Nachbarhauses mehr als 500.000 S betrug, ist rechtlich unerheblich (Leukauf/Steininger Komm3 § 169 RN 5a) und damit keine entscheidende Tatsache iSd § 281 Abs 1 Z 5a StPO. Im übrigen zeigt das Lichtbild S 333/I (vgl hiezu den Lageplan S 327/I), daß das nördlich gelegene Nachbarhaus ähnliche Dimensionen hat wie das Haus K*****, dessen Hälfteanteil bereits mit nahezu 500.000 S geschätzt worden war (US 15).

Eine Brandgefahr für das Nachbarhaus bei Ausbrechen eines Vollbrandes des Hauses K***** ist bei der geringen Entfernung evident.

In der Rechtsrüge (Z 9 lit a) behauptet die Beschwerdeführerin das Fehlen jeglicher Feststellungen zur subjektiven Tatseite in bezug auf die ihr zur Last gelegten Verbrechen. Dabei übergeht sie aber die diesbezüglichen Konstatierungen über ihre Beteiligung auch in subjektiver Hinsicht sowohl an dem Verbrechen der versuchten Brandstiftung, als auch des versuchten Betruges wie auch der versuchten betrügerischen Krida (US 17, 24, 28, 53, 59 und 68 f).

Sofern die Beschwerdeführerin insbesondere Konstatierungen dahin vermißt, inwieweit und wodurch sie zur Tatbestandserfüllung bezüglich des Verbrechens der (versuchten) Brandstiftung beigetragen habe, genügt der Hinweis auf

US 27 f, wo deutlich und bestimmt festgestellt ist, daß sie den Tatplan des Erstangeklagten, der einen den Strafverfolgungsbehörden unbekanntem Täter angestiftet hatte, das gesamte Wohnhaus Iselsberg 107 in Brand zu setzen, wobei er es ernstlich für möglich hielt und sich auch damit abfand, daß dadurch nicht nur ein elementares Schadensfeuer, sondern durch ein Übergreifen des Brandes auf das Nachbarobjekt des Josef H***** auch eine Gefahr für dessen Eigentum im großen Ausmaß herbeigeführt würde, kannte und billigte und zur beabsichtigten Tatausführung dadurch beitrug, daß sie dem unbekanntem Täter die Schlüssel zum Haus Iselsberg 107 zum Zwecke der leichteren Ermöglichung der Brandstiftung überließ.

Soweit sie letztlich mit Bezugnahme auf den Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit b den freiwilligen Rücktritt vom Versuch ihres Beitrags zur betrügerischen Krida (A 3) geltend macht, weil ihr Wohnsitz zum Versteigerungstermin nicht mehr im Versteigerungsobjekt lag und sie schon deswegen auf ihr Bestandsrecht nicht beharrte, übersieht sie, daß gemäß § 16 Abs 1 letzter Fall StGB bei Beteiligung mehrerer ein strafbefreiender Rücktritt vom beendeten Versuch eine freiwillige aktive Erfolgsabwendung durch sie vorausgesetzt hätte (Leukauf/Steininger aaO § 16 RN 8; Hager/Massauer im WK § 16 Rz 148). Dessenungeachtet wäre aber nach den erstgerichtlichen Feststellungen wegen des unabhängig vom behaupteten Mietverhältnis erzielten geringeren Meistbots (US 54) von einem mißlungenen Versuch auszugehen, bei dem strafbefreiender Rücktritt ausgeschlossen ist (Leukauf/Steininger aaO RN 9; Hager/Massauer aaO Rz 140; Kienapfel AT5 Z 23 Rz 21).

Auch die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten I***** erweist sich demnach zur Gänze als nicht begründet.

Zum Vorgehen gemäß § 290 Abs 1 StPO:

Das Erstgericht verhängte über Marlies I***** nach § 147 Abs 3 StGB unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 21. November 1990, AZ 10 Vr 2709/87 (mit dem die Genannte der Vergehen nach §§ 133 Abs 1, 158 Abs 1 und 146, 147 Abs 2 StGB schuldig erkannt sowie zu einer unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehenen neunmonatigen Freiheitsstrafe verurteilt worden war) eine Zusatzstrafe von gleichfalls neun Monaten. Dabei sprach es - nach dem Inhalt des Angleichungsbeschlusses ON 212 - aus: "Gemäß §§ 43a Abs 3, 55 Abs 1 StGB wird ausgesprochen, daß die mit Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt vom 21.11.1990, 10 Vr 2709/87, verhängte Freiheitsstrafe von neun Monaten und ein Teil der mit gegenständlichem Urteil verhängten Freiheitsstrafe von drei Monaten unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen werden, so daß der restliche Teil von sechs Monaten Freiheitsstrafe aus dem gegenständlichen Urteil zu vollziehen ist."

Das Erstgericht zitierte hierbei zwar die Widerrufsbestimmung nach § 55 Abs 1 StGB, ohne daß damit jedoch inhaltlich eine Widerrufsentscheidung zum Ausdruck gebracht wurde, sodaß davon auszugehen ist, daß die im Bedachtnahmeurteil vom 21. November 1990 gewährte bedingte Strafnachsicht nicht widerrufen wurde.

Der die Angeklagte I***** betreffende erstgerichtliche Strafausspruch ist mit Nichtigkeit im Sinn des § 281 Abs 1 Z 11 StPO behaftet, weil das Gericht dabei seine Strafbefugnis überschritten hat. Jedes einzelne der gemäß § 31 StGB zusammenhängenden Urteile enthält nämlich einen selbständigen Strafausspruch, der abgesehen von der Beschränkung der Strafhöhe keiner gesetzlichen Ausnahmeregelung unterliegt (EvBl 1986/183). Dementgegen ist aber das Erstgericht, wie sich aus den Gründen (US 71) ergibt, von einer unzulässigen Gesamtstrafenbildung von 18 Monaten ausgegangen und hat dabei gemäß § 43a Abs 3 StPO einen Teil dieser Strafe in der Dauer von 12 Monaten bedingt nachgesehen und ausgesprochen, daß der restliche Teil von sechs Monaten zu vollziehen sei.

Da zum einen ein Widerruf der bedingten Strafnachsicht gemäß § 55 Abs 1 StGB nicht ausgesprochen wurde und zum anderen bei Verhängung einer neunmonatigen Zusatzfreiheitsstrafe die Gewährung teilbedingter Strafnachsicht gemäß § 43a Abs 3 StGB nur in dem Umfang gestattet ist, daß der nicht bedingt nachgesehene Teil der Freiheitsstrafe höchstens ein Drittel der Strafe betragen darf, war der der Angeklagten I***** zum Nachteil gereichende Strafausspruch des Erstgerichtes gemäß § 290 Abs 1 StPO zu kassieren und in der Sache selbst eine Strafreubemessung vorzunehmen.

Dabei wertete der Oberste Gerichtshof als erschwerend das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen sowie die Verübung der drei verfahrensgegenständlichen Verbrechen während des gegen Marlies I***** zum AZ 10 Vr 2709/87 beim Landesgericht Klagenfurt anhängigen Strafverfahrens, als mildernd hingegen die Unbescholtenheit, daß die drei Verbrechen beim Versuch blieben und daß sie die Taten ersichtlich unter dem Einfluß des Angeklagten K***** begangen hat.

Unter Abwägung dieser Strafzumessungsgründe sowie bei Bedacht auf den Unrechtsgehalt der dem Verfahren 10 Vr 2709/87 des Landesgerichtes Klagenfurt zugrundeliegenden Taten erweist sich eine Zusatzstrafe in der Dauer von neun Monaten als tätergerecht und schuldangemessen.

General- und spezialpräventive Erwägungen stehen der Gewährung gänzlicher bedingter Nachsicht der Zusatzfreiheitsstrafe trotz der Unbescholtenheit der Angeklagten entgegen; vielmehr ist wegen des doch erheblichen kriminellen Gehaltes der nunmehr abgeurteilten Taten und des aus dem erwähnten Vorverfahren beim Landesgericht Klagenfurt erhellenden Verhaltens der Angeklagten der tatsächliche Vollzug eines Teils der Freiheitsstrafe geboten, so daß gemäß § 43a Abs 3 StPO bloß ein Teil der neunmonatigen Zusatzfreiheitsstrafe im Ausmaß von sechs Monaten unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachzusehen war.

Die Angeklagte I***** und die Staatsanwaltschaft waren mit ihren, diese Angeklagte betreffenden Berufungen auf die Strafreubemessung zu verweisen.

Zu den Berufungen des Angeklagten K***** und der Staatsanwaltschaft, soweit diese den K***** betreffenden Strafausspruch anfiht:

Das Schöffengericht verhängte über Albert K***** nach § 147 Abs 3 StGB unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB eine Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren. Es wertete bei der Strafbemessung als erschwerend das Zusammentreffen von drei Verbrechen mit zwei Vergehen, die mehrfachen Angriffe beim Vergehen der Begünstigung und beim Betrug, die Begehung einer Vielzahl von Straftaten trotz des seit zumindest September 1988 gegen ihn geführten Strafverfahrens (ON 4) sowie daß er eine dritte Person zu einem Kapitalverbrechen angestiftet hat, als mildernd hingegen die Unbescholtenheit, daß die Taten überwiegend beim Versuch geblieben sind, und eine geringe Schadensgutmachung.

Während der Angeklagte K***** die Herabsetzung der Freiheitsstrafe unter Anwendung des § 41 StGB und die Gewährung teilbedingter Strafnachsicht begehrt, strebt die Staatsanwaltschaft eine Erhöhung der Freiheitsstrafe sowie die Feststellung gemäß § 260 Abs 2 StPO an, daß auf die Vorsatztaten des Angeklagten K***** eine mehr als einjährige Freiheitsstrafe entfällt.

Keine dieser Berufungen hinsichtlich der Freiheitsstrafe ist berechtigt.

Indem das Erstgericht dem Angeklagten den Milderungsgrund der Unbescholtenheit zuerkannt hat, hat es im Sinn des § 34 Z 2 StGB ohnehin darauf Bedacht genommen, daß er bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat und die Taten mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch stehen; auch der vom Berufungswerber begehrte Milderungsgrund der Schadensgutmachung (nach Maßgabe seiner wirtschaftlichen Verhältnisse) wurde ihm zugestanden. Die Anklagebehörde hinwieder vermag keinen zusätzlichen Erschwerungsgrund ins Treffen zu führen.

Unter Abwägung der vom Schöffengericht sohin im wesentlichen vollständig angeführten besonderen Strafbemessungsgründe erweist sich die von den Tatrichtern ausgemessene Freiheitsstrafe durchaus tätergerecht und schuldangemessen, so daß zu einer Veränderung des Strafmaßes kein Anlaß besteht, zumal - entgegen der Meinung des Angeklagten K***** - auch die Voraussetzungen für die Anwendung außerordentlicher Strafmilderung nicht gegeben sind, kann doch von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe mit Fug keine Rede sein.

Da der Angeklagte K***** nicht nur den unbekannt gebliebenen Dritten, sondern auch die Angeklagte I***** zur Begehung der von ihr verübten Verbrechen verleitet hat, kommt seiner personalen Täterschuld besonderes Gewicht zu, welches - aus spezialpräventiven Erwägungen, aber auch aus generalpräventiven Aspekten die Gewährung (auch nur) teilbedingter Strafnachsicht ausschließt.

Eine - auch nur teilbedingte - Strafnachsicht ist angesichts der massiven Delinquenz des Angeklagten K***** auch während der Anhängigkeit eines Strafverfahrens gegen ihn ausgeschlossen, zeigt doch dieser Umstand mit nicht zu überbietender Deutlichkeit auf, daß die Annahme, eine bloße Strafandrohung werde genügen, um ihn von weiteren strafbaren Handlungen abzuhalten, unreal wäre.

In ihrer den Angeklagten K***** betreffenden Berufung begehrt die Staatsanwaltschaft die Feststellung, daß auf die von ihm vorsätzlich begangenen strafbaren Handlungen eine mehr als einjährige Freiheitsstrafe entfällt.

Dazu ist zunächst festzuhalten, daß die im § 260 Abs 2 StPO vorgesehene "Strafteilung" eine Frage der Strafzumessung darstellt (RV zum StPANpassungsG BGBl 1974/423, 934 BlgNR 13.GP 31).

Folgerichtig war in der Regierungsvorlage zum eben erwähnten StPAnpassungsG in der (damals vorgesehenen) Bestimmung des § 283 Abs 5 StPO die Regelung enthalten, daß sowohl die Feststellung einer Strafteilung als auch ihr Unterbleiben zugunsten und zum Nachteil des Angeklagten mit Berufung angefochten werden kann (RV aaO 31,61).

Im Justizausschuß wurde die nunmehr geltende Fassung des § 283 Abs 3 StPO geschaffen, die - rein wörtlich gesehen - bloß eine Anfechtbarkeit der im § 260 Abs 2 StPO genannten (tatsächlich getroffenen) Feststellung mit Berufung zu ermöglichen scheint. Gleichzeitig wurde im nunmehrigen § 260 Abs 3 StPO die Möglichkeit einer Nachholung des unterbliebenen Strafteilungsausspruches durch das Gericht erster Instanz geschaffen. Die in diesem Zusammenhang niedergelegten Erwägungen des Justizausschusses (1257 BlgNR 13.GP 8), wonach durch einen Nachholungsbeschluß und dessen Anfechtbarkeit Abhilfe gegen das ursprüngliche Unterbleiben einer Strafteilung geschaffen werden kann, überzeugt nicht. Wird doch damit jene Variante außer Acht gelassen, daß sich das Erstgericht - aus welchen Überlegungen immer - nicht dazu bestimmt sieht, einen Nachholungsbeschluß zu fassen, wie dies im vorliegenden Fall geschehen ist, in welchem das Erstgericht weder auf das Berufungsvorbringen der Staatsanwaltschaft reagierte noch auch einen vom Obersten Gerichtshof angeregten - obschon einen anderen Urteilsteil betreffenden - Angleichungsbeschluß zum Anlaß einer solchen Entscheidung nahm.

Da außerdem die Rechtsmittelregelung des § 260 Abs 3 StPO - auch hier rein wörtlich gesehen - analog zu jener des § 283 Abs 3 StPO wieder nur eine Anfechtung einer tatsächlich getroffenen Entscheidung einzuräumen scheint, bliebe letztlich nur der Ausweg, über einen Fristsetzungsantrag eine Entscheidung zu erwirken.

Eine auch die aufgezeigte, vom - grundsätzlich eine verfahrensökonomische Regelung anstrebenden - Gesetzgeber offenbar nicht bedachte Variante berücksichtigende, Interpretation der Regelung der §§ 260 Abs 2 und 3, 283 Abs 1 und 3 StPO auf der Basis des im österreichischen Strafverfahren vor den Gerichtshöfen herrschenden Prinzipes der aufsteigenden Rechtsmittel (Platzgummer Grundzüge 6 172) führt zu folgenden Überlegungen:

Der Strafteilungsausspruch ist Frage der Strafzumessung. Diese Frage ist, gleichviel ob ein derartiger Ausspruch erging oder unterblieb, grundsätzlich mit Berufung bekämpfbar, wie denn auch das Unterbleiben anderer zwingender mit dem Strafausspruch verbundener Aussprüche - beispielsweise nach § 28 Abs 1 FinStrG - mit Berufung anfechtbar ist; ein zwingender Grund für eine Abweichung besteht nicht.

Ein Nachholungsbeschluß nach § 260 Abs 3 StPO schafft dagegen die zusätzliche Möglichkeit, daß 1. einem Berufungsbegehren bereits durch einen Beschluß der ersten Instanz entsprochen wird, oder - für den Fall der Abweisung - die dafür maßgebenden Argumente dargelegt werden, die daraufhin mit Sachargumentation angefochten werden können, 2. eine Nachholung jedenfalls auch nach Rechtskraft des Urteils erfolgen kann (ersichtlich jene Fallkonstellation, die dem Justizausschuß vor Augen stand - siehe erneut 1257 BlgNR 13.GP 8).

Auf der Basis dieser Zusammenschau einer grundsätzlich möglichen Anfechtung des Unterbleibens eines Strafteilungsbeschlusses durch Berufung mit der zusätzlichen Korrekturmöglichkeit des Nachholungsbeschlusses folgt das - auch prozeßökonomischen Gesichtspunkten entsprechende - Ergebnis, daß (wohl in der Mehrzahl der Fälle) ein unterlassener Strafteilungsausspruch gleichsam im kurzen Wege nach Art einer in manchen österreichischen Verfahrensordnungen vorgesehenen Berufungsvorentscheidung nachgeholt werden kann, jedoch dann, wenn sich das Erstgericht aus welchen Gründen immer dazu nicht veranlaßt sieht, über eine das Unterbleiben relevierende Berufung zu entscheiden ist.

Bemerkt wird in diesem Zusammenhang, daß diese Erwägungen nicht im Gegensatz zu jenen der Entscheidung EvBl 1987/190 = RZ 1987/83 stehen, denn in jenem Fall war hinsichtlich des unterbliebenen Strafteilungsausspruches keine Berufung erhoben worden.

Über den Angeklagten K***** wurde wegen dreier ihrem Schuld- und Unrechtsgehalt nach sehr gewichtiger Verbrechen und dreier Vergehen eine Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren verhängt. Da lediglich das Vergehen nach § 159 Abs 1 Z 1 StGB fahrlässig verübt wurde, die übrigen Straftaten aber vorsätzlich begangen wurden und das Gewicht des Fahrlässigkeitsdeliktes nach Lage des Falles für die Bemessung der Freiheitsstrafe kaum ins Gewicht fällt, war festzustellen, daß auf die vom Angeklagten K***** vorsätzlich begangenen strafbaren Handlungen eine mehr als einjährige Freiheitsstrafe entfällt.

Anmerkung

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1996:0150OS00113.95.0215.000

Dokumentnummer

JJT_19960215_OGH0002_0150OS00113_9500000_000

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

© 2021 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at