

# TE OGH 1988/9/20 15Os28/88

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.09.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20.September 1988 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Dr. Reisenleitner, Hon.Prof. Dr. Brustbauer und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Bogensberger als Schriftführer in der Strafsache gegen Ing. Franz B\*\*\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des versuchten schweren Betruges nach den §§ 15, 146, 147 Abs 3 StGB (aF) und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Ing. Horst Georg H\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 11.Juni 1987, GZ 12 a Vr 11.396/81-180, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, des Generalanwaltes Dr. Hauptmann, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Lansky, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird, soweit darüber nicht bereits mit dem Beschuß vom 2.August 1988, GZ15 Os 28/88-6, entschieden wurde, verworfen.

Der Berufung wird Folge gegeben und die verhängte Freiheitsstrafe unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 3.Dezember 1986, GZ 6 a Vr 1872/81-601, auf 6 (sechs) Monate herabgesetzt. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des weiteren Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Ing. Horst Georg H\*\*\* wurde mit dem bekämpften Urteil (zu A I c) des Verbrechens des versuchten schweren Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs 3 StGB und (zu A IV) des Vergehens der Geschenke an Beamte und leitende Angestellte nach § 307 "Z" (gemeint: Abs ) 1 StGB (aF) schuldig erkannt.

Darnach hat er

(zu A I c) im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit dem Beamten der Bundesgebäudeverwaltung I Wien (in der Folge stets: BGV) Ing. B\*\*\*, dem Handlungsbevollmächtigten des Einzelunternehmens Ing. Stefan R\*\*\*, dann geschäftsführendem Alleingesellschafter der gleichnamigen KG, Ing. R\*\*\* und Ing. P\*\*\*, der gleich ihm Handlungsbevollmächtigter der A\*\*\* GesmbH (in der Folge stets: ÖAT) war, in Wien mit dem Vorsatz, sich bzw die als Mitbieter und Vertragspartner der Republik Österreich bei Errichtung des Bundestaubstummeninstitutes (in der Folge stets: BTI) auftretenden Unternehmen ÖAT und R\*\*\* unrechtmäßig zu bereichern, Verfügungsberechtigte der BGV bzw des Bundesministeriums für Bauten und Technik durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen zu verleiten versucht, die die Republik Österreich in einem 100.000 S übersteigenden Ausmaß am Vermögen schädigen sollten, indem in der Zeit von Mitte 1976 bis September 1980 Ing. R\*\*\*, Ing. P\*\*\* und der Beschwerdeführer ein "spekulatives"

Anbot der Bietgemeinschaft ÖAT-R\*\*\* vom "30.9.1976" (richtig jedoch: 13. September 1976 - s UAS 5, 24) unterfertigten und technisch nicht notwendige Abweichungen vom Auftrag veranlaßten oder vornahmen, Ing.R\*\*\* Teilrechnungen der Ing.Stefan R\*\*\* KG vom 15. November 1979, (zu ergänzen: 13.März 1980 - s UAS 35) 22. April 1980 und 22.August 1980 legte und Ing. B\*\*\* das "spekulative" Anbot der Bietgemeinschaft ÖAT-R\*\*\* vom 13. September 1976 als angeblichen Bestbieters seinen Vorgesetzten und dem Bundesministerium für Bauten und Technik zur Erteilung des Zuschlages vorlegte, die Auftragvergabe an diese Bietgemeinschaft veranlaßte, bei Durchführung der Arbeiten technisch nicht notwendige Abweichungen vom Vertrag in der Art besonders teurer Leistungen duldet bzw nicht ernstlich beanstandete und Teilrechnungen der ÖAT vom 19.November 1970 (richtig: 1979) sowie der Ing. Stefan R\*\*\* KG vom 15.November 1979, (zu ergänzen: 13.März 1980) 22. April 1980 und 22.August 1980 als sachlich richtig bestätigte und zur Bezahlung vorlegte,

(zu IV) Ende 1976/Anfang 1977 dem Ing. B\*\*\*, sohin einem Beamten, einen Vermögensvorteil gewährt, indem er die Übermittlung eines Geldbetrages von mindestens 10.000 S an ihn veranlaßte, damit dieser pflichtwidrige Amtsgeschäfte vornehme bzw unterlasse, nämlich die ÖAT bei Vergabe, Durchführung und Abrechnung des zu I genannten Auftrages BTI bevorzuge und sich am Betrug beteilige.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten gegen dieses Urteil macht Gründe der Z 5 sowie 9 lit a und b des§ 281 Abs 1 StPO geltend, gegen den Strafausspruch wendet sie sich mit Berufung. Über die Mängelrüge (Z 5) wurde bereits - mit Ausnahme jenes Teiles, in dem richtig gesehen Feststellungsmängel moniert werden, somit eine Rechtsrüge ausgeführt wird - mit dem bei der nichtöffentlichen Beratung gefaßten Beschuß des Obersten Gerichtshofes vom 2.August 1988, GZ 15 Os 28/88-6, entschieden. Auch der dem Inhalt nach nur gegen den Schulterspruch im Urteilsfaktum A I c gerichteten Rechtsrüge kommt keine Berechtigung zu.

Den umfangreichen und systematisch abgerundeten Ausführungen des Beschwerdeführers ist zum Teil (I 1 4, I 2 2 und I 2 3 der Nichtigkeitsbeschwerde) einzuräumen, daß das Schöffengericht insoferne irrte, als es die Handlungen des Beschwerdeführers, nämlich die Mitwirkung an der Erstellung eines "spekulativen" Anbots der Bietgemeinschaft ÖAT-R\*\*\* vom 13.September 1976, die Unterfertigung eines mit 10.September 1976 datierten Briefes an die BGV, die Bereitstellung von Bestechungsgeld für den Mitangeklagten Ing. B\*\*\* und die "allgemeine Disposition" im Rahmen der ÖAT zur Vornahme auftragswidriger, technisch nicht notwendiger Arbeiten, als unmittelbare (Mit-)Täterschaft nach § 12 erster Fall StGB ansah (UAS 4 f, 70 f).

Diese setzt nämlich voraus, daß der betreffende Beteiligte selbst - allenfalls in Form arbeitsteiligen Zusammenwirkens mit anderen (SSt 55/62; SSt 54/16; SSt 53/56 ua) - der Art nach deliktstypische Ausführungshandlungen begeht, beim Betrug also dem Opfer gegenüber durch eigene Täuschungshandlungen in Erscheinung tritt (10 Os 10/87).

Als Ausführungshandlung ist vorliegend - wie offenbar auch das Erstgericht, wenngleich mit der einschränkenden Beifügung "spätestens", erkannte (UAS 72) - die Vorlage der Teilrechnungen der ÖAT vom 19.November 1979 und R\*\*\*'S vom 5.November 1979, 13. März 1980, 22.April 1980 und 22.August 1980 anzusehen, auf Grund derer die darin im einzelnen verzeichneten Lieferungen und Leistungen von der BGV zu bezahlen waren und die einer Verrechnung anläßlich der Liquidierung der Schlußrechnungen zugrundezulegen gewesen wären.

An der Erstellung und Vorlage dieser Teilrechnungen nahm der Beschwerdeführer, der nach den Feststellungen des Erstgerichtes (UAS 21) bereits am 31.Jänner 1978 aus der ÖAT ausgeschieden war, nach den weiteren Urteilskonstatierungen nicht mehr teil. Richtig gesehen ist das Verhalten des Beschwerdeführers jedoch der Art nach als Tatbeitrag nach § 12 dritter Fall StGB zu werten, handelt es sich doch dabei um das Mitwirken an der Schaffung eines kriminellen Rahmenwerkes, innerhalb dessen die spezifischen Täuschungshandlungen placiert, deren Charakter dadurch verschleiert und deren Erfolgschancen damit vergrößert werden sollten. Für einen Tatbeitrag dieser Art genügt es, daß die Handlungsweise des Beitragstakers der Vorbereitung einer - wenn auch bisher noch nicht in allen Einzelheiten feststehenden (SSt 51/45 = EvBl 1981/132; SSt 50/32; EvBl 1966/461) - Tat dient, mag auch das Delikt (als solches) zur Zeit des betreffenden Tatbeitrags noch nicht die Entwicklungsstufe eines Versuches erreicht haben

(JBl 1987, 463 = ZfRV 1987, 299; SSt 55/85; SSt 51/45

= EvBl 1981/132; ÖJZ-LSK 1983/105 ua).

Damit gehen aber alle jene Ausführungen des Beschwerdeführers (zu I 2 3 der Nichtigkeitsbeschwerde), in denen er

seine eigene Handlungsweise unter dem chronologischen Gesichtspunkt des Delikts-Eintrittes in die Ausführungsphase betrachtet, ins Leere. Zur Strafbarkeit eines Tatbeitrags nach § 12 dritter Fall StGB erforderlich ist allerdings, daß das Delikt zumindest in der Folge bis in die Entwicklungsstufe des Versuchs - also der Ausführung oder der ihr zeitlich unmittelbar vorausgehenden Phase - fortschreitet (vgl ÖJZ-LSK 1983/105) und daß die dafür maßgebende Tathandlung ohne den jeweils aktuellen Beitrag nicht so geschehen wäre, wie sie sich tatsächlich ereignete (St 54/42 = JBI 1983, 545; ZVR 1988/34 ua). Diese Kausalität zwischen dem Tatbeitrag des Beschwerdeführers und dem tatsächlich von anderen Tätern unternommenen Betrugsversuch war jedoch nach den Urteilsfeststellungen gegeben, denn durch das "spekulative" Anbot, die entsprechenden innerbetrieblichen Dispositionen und die Gewinnung eines Beamten der BGV zur kriminellen Mitwirkung bei Anbots- und Rechnungslegungsprüfung wurde eine "frühzeitige Weichenstellung" bewirkt, die Grundlage für die Vornahme von technisch unnötigen und teureren Arbeiten war und der Verschleierung dieser Umstände in den dann gelegten Teilrechnungen (und in den noch zu legenden Schlußrechnungen) diente oder dienen sollte.

Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers (zu I 2 3 und I 2 4) liegt in einer derartigen "Weichenstellung" (in der schon im Urteil des Schöffengerichtes verwendeten übertragenen Wortbedeutung) sehr wohl auch ein (in der Schaffung eines die vorzunehmenden Täuschungshandlungen verschleiernden Umfeldes bestehendes) intellektuelles Fördern der Tat (EvBI 1983/108 ua). Auf der subjektiven Tatseite aber genügt es, wenn der Vorsatz des Beitragstäters zur Zeit seiner Tathandlung jedenfalls auf eine künftige Deliktvollendung durch den unmittelbaren Täter gerichtet war; jener Zeitpunkt (des Eintretens der Handlung des unmittelbaren Täters in die Entwicklungsstufe des strafbaren Versuches) dagegen muß - als eine aus der Sicht des Beitragstäters rechtsunerhebliche bloße Tatmodalität - von dessen Vorsatz nicht umfaßt sein (EvBI 1984/163).

Die Entwicklungsstufe des Versuches schließlich wurde - entgegen der Meinung des Beschwerdeführers (I 2 3, I 2 5) - im vorliegenden Fall mit der Vorlage der Teilrechnungen erreicht.

Ob nämlich das Täterverhalten nach dem maßgebenden Tatplan ausführungsnahe ist, also sowohl in aktionsmäßiger als auch in chronologischer Beziehung im unmittelbaren Vorfeld des Tatbildes liegt, ist deliktsspezifisch unter Bedachtnahme auf sämtliche mit dem Geschehen und der Person des Täters verbundenen Begleitumstände zu beurteilen (RZ 1986/74 = JBI 1987, 58 ua), wobei bloß die Ausführungsnähe, nicht aber die Erfolgsnähe, auf die der Beschwerdeführer unter wiederholter Bezugnahme auf die zum Zeitpunkt der Aufdeckung des kriminellen Vorgehens noch nicht gelegten Schlußrechnungen abstellt, entscheidend ist (St 48/98 = EvBI 1978/115 = JBI 1978, 324; EvBI 1981/104; JBI 1986, 601; JBI 1980, 607 ua).

Aus dieser Sicht sind beim Betrug bereits Täuschungshandlungen ausführungsnahe, strafbaren Versuch begründende Handlungen, und zwar unabhängig davon, ob sie bereits zu einer vermögensrechtlichen Verpflichtung des Getäuschten geführt haben, selbst dann, wenn der beabsichtigte verpönte Erfolg erst zu einem gegenüber den Täuschungshandlungen relativ späten Zeitpunkt eintreten konnte, ja sogar dann, wenn der tatsächliche Erfolgseintritt mehr oder weniger (auch noch) von Zufälligkeiten abhängig war (vgl erneut St 48/98). Eine derartige ausführungsnahe Täuschungshandlung lag vorliegend entgegen der Meinung des Beschwerdeführers (I 2 3, I 2 4) bereits in der vom Schöffengericht festgestellten (UAS 35 ff) Vorlage der inhaltlich unrichtigen - sowie vom Mitangeklagten Ing. B\*\*\* und von dessen (hiebei zumindest nachlässig handelndem) Vorgesetzten Dipl.Ing. S\*\*\* sogar schon fälschlich in ihrer sachlichen Richtigkeit bestätigten - Teilrechnungen (St 46/51 = EvBI 1976/149 ua).

Der Umstand, daß die BGV vertraglich berechtigt war, anläßlich der Schlußabrechnung auch jene Positionen, die in den Teilrechnungen geltend gemacht worden waren, neuerlich zu prüfen, ändert nichts daran, sondern stellt sich lediglich als eine der oben erwähnten Möglichkeiten des zufälligen Ausbleibens des Erfolges dar. Das Tatverhalten des Angeklagten wurde somit zwar vom Schöffengericht - wie schon gesagt - rechtlich unzutreffend als unmittelbare (Mit-)Täterschaft nach § 12 erster Fall StGB beurteilt, doch ist es auf der Grundlage der insoweit mängelfreien Feststellungen (EvBI 1982/13 = RZ 1982/45 ua) richtigerweise als strafbare Beitragstäterschaft nach § 12 dritter Fall StGB zu beurteilen. Angesichts der rechtlichen Gleichwertigkeit der drei Täterschaftsformen des § 12 StGB begründet dieser Irrtum nach herrschender Judikatur keine Urteilsnichtigkeit (St 53/57 = EvBI 1983/73 = JBI 1983, 214; St 50/2; EvBI 1984/163; EvBI 1982/13; JBI 1984, 267 uvam).

Auch der Einwand des Beschwerdeführers, das Schöffengericht habe eine durch Rücktritt vom Versuch bewirkte Aufhebung der Strafbarkeit rechtsirrtümlich verneint (I 3) oder zumindest die hiezu erforderlichen Feststellungen

unterlassen (I 1 1), ist unzutreffend. Eine Straflosigkeit des Beitragstatters aus dem genannten Grund setzt voraus, daß er die Wirksamkeit seiner (allenfalls schon vor dem Eintritt des Delikts in die Entwicklungsstufe des Versuches geleisteten) Beitragshandlung, somit jedenfalls auch die Vollendung der Tat durch die anderen Täter, verhindert, das heißt auf (alle) diese mit Erfolg einwirkt, von der Tatvollendung Abstand zu nehmen, oder sonst die erforderlichen Schritte unternimmt, um den Eintritt des strafgesetzwidrigen Erfolges zu verhindern (11 Os 84/87, 13 Os 154/87, 11 Os 119/85, 9 Os 120/80, 10 Os 91/79). Davon kann vorliegend aber keine Rede sein.

Außer dem vom Schöffengericht konstatierten (UAS 60) Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Nachfolger bei der ÖAT, Ing. S\*\*\*, in welchem sich ersterer äußerte, daß "die Angelegenheit einvernehmlich und kulant aus der Welt geschafft werden sollte", fand (nach den Urteilsfeststellungen und auch nach dem Beschwerdevorbringen) keine weitere Bemühung seinerseits statt, insbesondere keine Einflußnahme auf den in den Tatplan eingeweihten und darnach handelnden Vertragspartner Ing. R\*\*\*,

der - wenngleich bei gemeinsamer Gewährleistung und Haftung für die ausgeführten Arbeiten - gesondert der BGV Rechnungen legen sollte und solche in Form von Teilrechnungen auch tatsächlich legte (UAS 29, 35).

Insoweit ließ jedoch der Ratschlag des Beschwerdeführers zu einer "kulanten und einvernehmlichen" (das heißt im Wege eines Vergleiches vorzunehmenden) Bereinigung in seiner unbestimmten Form bei der faktischen Unmöglichkeit einer ins einzelne gehenden Prüfung der bereits zu etwa 70 % verlegten Elektroinstallationen (UAS 36, 68) jedenfalls immer noch einen Spielraum zur Lukrierung zumindest eines Teiles der betrügerisch in Rechnung gestellten Materialien und Arbeiten offen, sodaß es sich jedenfalls nicht auf eine Abstandnahme von der Ausführung des gesamten tatplangemäßen Betruges erstreckte. Überdies hatte der Beschwerdeführer nach den - wenngleich erst im Rahmen der Beweiswürdigung enthaltenen - Urteilsfeststellungen bei diesem Gespräch (im Herbst 1980) schon die unbedingte Notwendigkeit nachzugeben erkannt (UAS 60), nachdem wegen der Manipulationen bereits Erhebungen der BGV und daraufhin Besprechungen mit den Vertretern der Bietgemeinschaft ÖAT-R\*\*\* (darunter Ing. S\*\*\*) stattgefunden hatten (UAS 37 f, 68). Der als Reaktion auf diese Einsicht einer unbedingten Notwendigkeit erteilte "kollegiale Rat" des Angeklagten an den Nachfolger Ing. S\*\*\* ist daher auch nicht mehr als eine freiwillige Bemühung um eine Aufgabe der Tatausführung anzusehen; denn eine Freiwilligkeit ist dann nicht mehr gegeben, wenn der Täter mit einem störungsfreien Gelingen der Tat nach seinem ursprünglichen Plan nach der Lage der Dinge nicht mehr rechnet (SSt 53/12 = EvBl 1982/174; SSt 49/26; JBl 1981, 108 ua).

Die Aussage des Zeugen Dipl.Ing. W\*\*\* über die im Fall des Mißlingens einer Einigung zwischen der Biet- und Arbeitsgemeinschaft ÖAT-R\*\*\* und der BGV vorgelegene Erforderlichkeit einer bloßen Berichterstattung an das Bundesministerium für Bauten und Technik boten entgegen der Meinung des Beschwerdeführers (I 1 1) ebensowenig wie die Schreiben der Ing. Stefan R\*\*\* KG vom 9.Jänner 1981 und der ÖAT vom 16.Jänner 1981 (erliegend im blauen Ordner "Beilagen zu ON 41") Anlaß zu ergänzenden Feststellungen betreffend die Freiwilligkeit des mit der Beschwerde behaupteten Rücktritts vom Versuch. Denn für die (nach seinem eigenen Wissensstand zu beurteilende) Frage, ob der Angeklagte den Erfolg des Betrugsvorhabens noch für möglich hielt, ist daraus nichts zu gewinnen, mag er auch nicht von konkreten Aktionen der BGV oder des Bundesministeriums für Bauten und Technik gewußt haben, sondern nur, daß bei einer (mittlerweiligen) Prüfung durch das Bundesministerium für Bauten und Technik "die durchgeführten Manipulationen zutage" gekommen waren (UAS 35 f).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Zu einem Vorgehen nach § 290 Abs 1 StPO sah sich der Oberste Gerichtshof nach Prüfung der vom Verteidiger im Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung vorgetragenen Argumente nicht veranlaßt. Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten Ing. H\*\*\* nach §§ 28, 147 Abs 3 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer eines Jahres, die es gemäß § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachsah.

Es wertete bei der Strafbemessung das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen als erschwerend, dagegen den Umstand, daß der Angeklagte bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hatte und die Tat mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch steht, weiters, daß die Tat längere Zeit zurückliegt und er sich seither wohlverhielt, daß es beim Versuch blieb, daß die Hemmschwelle gegen Delikte der in Rede stehenden Art gering ist und er aus der Tathandlung keine persönlichen Vorteile zog, sondern zum Vorteil seines Dienstgebers handelte, als mildernd. Der Angeklagte strebt mit seiner Berufung eine Herabsetzung des Strafausmaßes - unter Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung - an.

Anzumerken ist, daß er überdies mit dem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 3. Dezember 1986, GZ 6 a Vr 1872/81-601, wegen des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1, Abs 2, zweiter Fall StGB nach dem zweiten Strafsatz dieser Gesetzesstelle zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer eines Jahres verurteilt wurde, die gleichfalls gemäß § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Auf dieses Urteil konnte das Erstgericht mangels Rechtskraft nicht im Sinn der §§ 31, 40 StGB Bedacht nehmen. Die gegen jenes Urteil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wurde mit dem Beschuß des Obersten Gerichtshofes vom 2. August 1988, GZ 15 Os 132/87-10, zurückgewiesen und die Akten zur Entscheidung (unter anderem) über die Berufung des Angeklagten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet. Dieses Gericht gab mit dem Urteil vom 15. September 1988, AZ 26 Bs 429/88, der Berufung des Angeklagten nicht Folge.

Der Oberste Gerichtshof hatte daher nunmehr auf dieses - demnach mittlerweile rechtskräftig gewordene - Urteil im Sinn der §§ 31, 40 StGB Bedacht zu nehmen. Dies führt auch unter Berücksichtigung des besonderen Gewichtes der in den vom Erstgericht an sich vollständig festgestellten Strafzumessungsgründen enthaltenen Umstände, daß nämlich die Taten bereits lange Zeit zurückliegen, der Angeklagte sich seither wohl verhielt und sich vorliegend überdies nicht persönlich bereichert hat, zu einer Reduzierung der nunmehrigen (Zusatz-)Freiheitsstrafe. Ein Ausmaß in der Dauer von sechs Monaten erschien angemessen; in diesem Umfang war daher die Freiheitsstrafe in Stattgebung der Berufung des Angeklagten herabzusetzen.

#### **Anmerkung**

E15147

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0150OS00028.88.0920.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880920\_OGH0002\_0150OS00028\_8800000\_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)