

# TE OGH 1988/4/27 140s126/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.04.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27.April 1988 durch den Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Melnizky als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Horak, Dr. Lachner und Dr. Massauer als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Schumacher als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Peter K\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Peter K\*\*\* und Georg K\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 5.Dezember 1986, GZ 12 b Vr 8995/85-219, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Jerabek, der Angeklagten Peter K\*\*\* und Georg K\*\*\* und des Verteidigers Dr. Werner Sporn, zu Recht erkannt:

## Spruch

I/ Den Nichtigkeitsbeschwerden wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil, das ansonsten unberührt bleibt, im Schuldspruch zu Punkt II/ des Urteilsatzes (wegen versuchten gewerbsmäßigen schweren Betruges) sowie demgemäß auch in den die beiden Angeklagten betreffenden Strafaussprüchen und im Einziehungserkenntnis, soweit dieses (auch) die vom Schuldspruch zu Punkt II/ des Urteilsatzes erfaßte Menge von 14.000 Liter Kunstwein betrifft, aufgehoben.

Gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO wird im Umfang dieser Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Peter K\*\*\* und Georg K\*\*\* werden von der Anklage, sie haben im einverständlichen Zusammenwirken als Mittäter gewerbsmäßig mit dem Vorsatz, sich bzw die A & A K\*\*\* GesmbH unrechtmäßig zu bereichern, nicht mehr feststellbare Personen durch Täuschung über die Qualität bzw Beschaffenheit von Wein zu Handlungen, nämlich zum Ankauf des Weines zu überhöhten Preisen verleitet, indem sie im Oktober 1985 künstlich erzeugten Wein in einer Menge von 14.000 Liter verkauften, wodurch die Kunden um zumindest 230.000 S an ihrem Vermögen geschädigt wurden (Punkt I/2/e der Anklageschrift), und sie haben (auch dadurch) das Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB begangen, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen. Für das ihnen nach dem unberührt gebliebenen Schuldspruch zu Punkt I/ des Urteilsatzes weiterhin zur Last liegende Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB werden Peter K\*\*\* und Georg K\*\*\* nach § 147 Abs 3 StGB zu je 3 1/2 (dreieinhalb) Jahren Freiheitsstrafe verurteilt.

II/ Im übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerden verworfen. III/ Mit ihren Berufungen werden Peter K\*\*\* und Georg K\*\*\* auf die zu I/ getroffene Entscheidung verwiesen.

IV/ Gemäß § 390 a StPO fallen den Genannten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Peter K\*\*\* und Georg K\*\*\* (zu I/ und II/) des Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten schweren gewerbsmäßigen (richtig: gewerbsmäßigen schweren) Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall und § 15 StGB schuldig erkannt.

Darnach haben sie in Klosterneuburg im einverständlichen Zusammenwirken als Mittäter gewerbsmäßig mit dem Vorsatz, sich und die A & A K\*\*\* GesmbH durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern,

(zu I/) die Abnehmer und Endverbraucher ihrer "Weine" durch Täuschung über die Tatsache, daß die von ihnen verkauften "Weine" durch Zusatz von Glycerin, Trockenstärkesirup und Pottasche sowie teils durch Vermengung mit nachgemachtem Wein (sogenanntem Kunstwein) verkehrsunfähig und "daher" wertlos gemacht worden waren, zum Ankauf von zumindest 5,315.732 Liter verkehrsunfähigem und "daher" wertlosen Weines verleitet, wodurch andere, nämlich die Abnehmer und Letztverbraucher an ihrem Vermögen geschädigt wurden, wobei der Schaden zumindest 34,837.984 S beträgt;

(zu II/) im Oktober 1985 versucht, durch den Ankauf von 14.000 Liter Kunstwein zum Zwecke der Vermengung mit anderem Wein und zum Weiterverkauf dieses verkehrsunfähigen und wertlosen Weines die Abnehmer und Endverbraucher dieser Weine durch Täuschung über die Tatsache, daß diese Weine verkehrsunfähig und wertlos gemacht worden waren, zum Ankauf dieses wertlosen und verkehrsunfähig gemachten Weines zu verleiten, wodurch Abnehmer und Endverbraucher an ihrem Vermögen geschädigt werden sollten, wobei der Schaden zumindest 230.000 S betragen sollte.

Peter K\*\*\* und Georg K\*\*\* wurden hiefür nach § 147 Abs 3 StGB "unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB" zu Freiheitsstrafen verurteilt, und zwar Peter K\*\*\* zu 5 (fünf) Jahren und Georg K\*\*\* zu 6 (sechs) Jahren. Weiters wurde gemäß § 62 Abs 1 und Abs 2 WeinG 1985 die Einziehung der gegenständlichen und vom Urteilsspruch umfaßten Weine angeordnet.

### **Rechtliche Beurteilung**

Beide Angeklagten bekämpfen den Schuldspruch mit (gemeinsam ausgeführten) Nichtigkeitsbeschwerden, in welchen sie die Gründe der Z 5, 8, 9 lit a, 9 lit b und 10 des § 281 Abs 1 StPO geltend machen. Den Beschwerden kommt lediglich teilweise, nämlich soweit sie gegen den Schuldspruch wegen versuchten Betruges (Punkt II/ des Urteilssatzes) gerichtet sind, Berechtigung zu; im übrigen sind sie unbegründet.

Entgegen den Beschwerdeausführungen im 1. Abschnitt der Mängelrüge (Z 5) haftet dem Ausspruch des Gerichtes, wonach der Zweitangeklagte Georg K\*\*\* bei den dem Schuldspruch wegen (vollendeten) Betruges (Punkt I/ des Urteilssatzes) zugrunde liegenden (massiven) Weinmanipulationen entsprechend einem vorab gemeinsam gefaßten Tatplan vorsätzlich mit dem Erstangeklagten Peter K\*\*\* zusammengewirkt hat (US 9 ff, 27 ff, 37, 42 f), weder die reklamierte offenbar unzureichende Begründung noch die - der Sache nach - behauptete Unvollständigkeit an. Soweit die Beschwerde in letzterer Beziehung einwendet, das Gericht habe sich überhaupt nicht damit auseinandergesetzt, daß der Zweitangeklagte immer und energisch bestritten hat, von der Handlungsweise des Erstangeklagten gewußt zu haben, so übersieht sie, daß der Schöffensenat diese Verantwortung keineswegs im Urteil unerörtert gelassen, sondern sie vielmehr sehr wohl in den Kreis seiner beweiswürdigen Erwägungen einbezogen hat (US 35 ff). Die Überzeugung von der Unrichtigkeit dieser Verantwortung hinwieder haben die Tatrichter auf eine Reihe von (in den Verfahrensergebnissen gedeckten und als solche von der Beschwerde gar nicht bestrittenen) Prämissen in ihrer Gesamtheit gestützt (US 35 bis 43), nämlich

-

daß es in einem, was die Anzahl der Beschäftigten anlangt, derart kleinen Unternehmen wie dem gegenständlichen gar nicht möglich gewesen wäre, die in Rede stehenden (umfangreichen) Weinmanipulationen vor dem (ua) für die gesamte Buchhaltung sowie für die Preisverhandlungen zuständigen Zweitangeklagten, der solcherart - wie das Gericht ersichtlich folgerte -, auch Einblick in die Produktion und die Produktionskosten haben mußte, zu verheimlichen,

-

daß die beiden Angeklagten nicht nur gemeinsam die Geschäfte des Unternehmens führten, sondern darüber hinaus auch Brüder sind, sodaß zwischen ihnen über die normale Zusammenarbeit als Geschäftsführer auch noch ein besonderes Vertrauensverhältnis bestand, wobei das Beweisverfahren keinerlei Anhaltspunkte dafür ergeben hat, daß

sie sich bei ihrer Geschäftsführertätigkeit gegenseitig die entsprechenden Informationen vorenthalten hätten,

-

daß es geradezu auszuschließen sei, daß dem für die Buchhaltung zuständigen Zweitangeklagten der regelmäßig, in Abständen von zwei bis drei Wochen getätigte Ankauf großer Mengen an Chemikalien ohne Rechnung gegen Barzahlung nicht aufgefallen ist, zumal er diesbezüglich eine falsche Buchhaltung führen mußte, wobei es undenkbar sei, daß er dies tat, ohne mit dem Erstangeklagten den Grund zu erörtern,

-

daß der Zweitangeklagte nach den Angaben sowohl des Erstangeklagten (S 201/Bd I) als auch der Zeugin Dagmar D\*\*\* (S 231, 235/Bd I) vor der Sicherheitsbehörde gelegentlich die Chemikalien auch selbst übernommen hat und daher von deren Beschaffenheit Kenntnis hatte,

-

daß der Zweitangeklagte nach der Darstellung des Erstangeklagten vom Ankauf von Kunstwein von Dipl.Ing. D\*\*\* Kenntnis hatte und, wie sich aus der Aussage des Genannten ergebe, auch aktiv an der Abwicklung dieses Geschäfts beteiligt war, und

-

daß dem Zweitangeklagten, wie sich aus dem von ihm zugegebenen, mittels falscher Auftragspapiere erfolgten Bezug von Zitronensäure durch mehrere Jahre hindurch ergebe, verbotene Weinbehandlungen keineswegs wesensfremd seien.

Nun mag es wohl zutreffen, daß - wie die Beschwerde argumentiert - aus jeder dieser Prämissen für sich allein noch nicht mängelfrei der Schuldvorwurf gegen den Zweitangeklagten abgeleitet werden kann. Das Gericht hat aber die Verfahrensergebnisse auf ihre Beweiskraft nicht nur einzeln, sondern insbesondere auch in ihrem inneren Zusammenhang zu prüfen (§ 258 Abs 2 StPO). In ihrer Gesamtheit lassen aber die angeführten Prämissen sehr wohl denkrichtig und lebensnah jene Schlußfolgerung zu, welche die Tatrichter gezogen haben, nämlich daß der Zweitangeklagte im einverständlichen Zusammenwirken mit dem Erstangeklagten an den massiven Weinmanipulationen im Unternehmen der Brüder K\*\*\* mitgewirkt hat. Von einer offenbar unzureichenden Begründung kann demnach - entgegen den die einzelnen Prämissen lediglich isoliert betrachtenden - Beschwerdeausführungen, nicht gesprochen werden. Im Kern erschöpfen sich die bezüglichen Ausführungen vielmehr nur in einer unter dem Gesichtspunkt des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO unzulässigen und damit unbeachtlichen Bekämpfung der erstrichterlichen Beweiswürdigung.

Nur der Vollständigkeit halber sei noch beigefügt, daß es für die Beurteilung des Verhaltens des Zweitangeklagten ohne Belang ist, daß der dritte Geschäftsführer des Unternehmens, Wolfgang K\*\*\*, nicht unter Anklage gestellt wurde; daraus kann für den Zweitangeklagten jedenfalls nichts gewonnen werden. Auch kann von einer - wie die Beschwerde meint - dem Art 6 Abs 2 MRK widersprechenden "Umkehr der Beweislast" in der Argumentation des Erstgerichtes keine Rede sein; wird doch in der betreffenden Urteils Passage nur zum Ausdruck gebracht, daß das Beweisverfahren keine Anhaltspunkte dafür ergeben hat, es könnte - entgegen der allgemeinen Lebenserfahrung - vorliegend an einer gegenseitigen Information der Geschäftsführer über Art und Umfang der jeweiligen Tätigkeiten gemangelt haben. Die Mitwirkung des Zweitangeklagten am Ankauf der 14.000 Liter Kunstwein von Dipl.Ing. D\*\*\* schließlich ist - unabhängig davon, ob darin ein gerichtlich strafbares Verhalten zu erblicken ist - jedenfalls ein (weiteres) Indiz dafür, daß der Zweitangeklagte um alle Vorgänge im Unternehmen, somit auch um die vorangegangenen umfangreichen Weinmanipulationen, wußte.

Die Mängelrüge (Z 5) versagt aber auch, soweit in deren

2. Abschnitt - zum Teil vermengt mit Rechtsausführungen - jene Urteilsfeststellungen als - der Sache nach - offenbar unzureichend begründet bekämpft werden, wonach die laut Punkt I/ des Urteilsatzes verkauften Weine wertlos waren.

Einzuräumen ist der Beschwerde lediglich, daß sich aus der Verkehrsunfähigkeit der verkauften, massiv mit unzulässigen Zusätzen versehenen "Weine" allein noch nicht deren wirtschaftliche Wertlosigkeit und damit eine entsprechende Vermögensschädigung der Käufer ableiten läßt. Vorliegend haben aber die Angeklagten zum einen den

von ihnen gekauften, nach den Angaben des Erstangeklagten Peter K\*\*\* (S 335, 411, 412/Bd V) extraktarmen und möglicherweise bereits teilweise verwässerten Weinen große Mengen verbotener Chemikalien, insbesondere Glycerin, Trockenstärkeirup, Pottasche, Hirschhornsalz und Weinsteinsäure zugesetzt und zum anderen die betreffenden Weine teilweise auch selbst massiv mit Wasser verdünnt und unter Zugabe entsprechender Chemikalien sowie durch Beigabe von Zucker und Hefe neuerlich zur Vergärung gebracht. Daraus konnte das Gericht aber mängelfrei ableiten, daß die betreffenden "Weine" (nicht nur verkehrsunfähig, sondern) auf reeller Basis wirtschaftlich nicht verwertbar und solcherart objektiv wertlos waren, woraus aber desweiteren ebenso mängelfrei der Schluß gezogen werden konnte, daß die Käufer dieser Produkte, weil sie in Wahrheit eine für sie (als Wein) unbrauchbare und unverwertbare Flüssigkeit erhielten, um den hierfür bezahlten vollen Kaufpreis geschädigt wurden.

Die (massive) Zugabe von Chemikalien zu Weinen, die teilweise von vornherein verwässert gewesen waren und zu geringe Extraktwerte aufgewiesen hatten, sowie die Beimengung von Wasser im Betrieb der Angeklagten ist vom Erstangeklagten Peter K\*\*\* zugegeben (vgl insb S 411 ff/Bd V) und vom Sachverständigen Dipl.Ing. Dr. G\*\*\* (ON 183 und 213 iVm S 423 ff, 469/Bd V) bestätigt worden, wogegen den in der Beschwerde erwähnten Ergebnissen der Analysen des Zeugen Ing. B\*\*\*, die erst erfolgten, nachdem die extraktwerterhöhenden (analysenfesten) Verfälschungen vorgenommen worden waren (vgl insb S 413/Bd V), insoweit keine Bedeutung zukommt. Nicht entscheidend ist im gegebenen Zusammenhang aber auch die (naturgemäß im nachhinein nicht mehr zu klärende) Frage, in welchem genauen Ausmaß den verkauften "Weinen" Wasser zugesetzt worden war. Genug daran, daß nach den Urteilsannahmen eine auch vom Sachverständigen Dipl.Ing. Dr. G\*\*\* vermutete (vgl insb S 83, 87, 424/Bd V), unter besonderen Bedingungen bis in den Bereich von 50 % mögliche intensive Mengenvermehrung vorgenommen wurde. Auf sich beruhen kann, ob dem Erstgericht bei der Angabe der "Verschnittmenge" mit 380.000 Liter (US 28, 29) allenfalls ein Schreib- oder Rechenfehler unterlaufen ist, zumal das Gericht jedenfalls davon ausgegangen ist, daß die gesamte laut dem Punkt I/ des Urteilsatzes verkaufte Weinmenge (einschließlich der darin enthaltenen Verschnittmenge, welchen Ausmaßes immer) wirtschaftlich wertlos war, wozu kommt, daß das Ausmaß der Verschnittmenge auch bei der Schadensberechnung keinerlei Rolle gespielt hat (vgl insb US 23). Es versagt aber auch die weitere Rüge, wonach jene

Konstatierungen, die das Schöffengericht hinsichtlich der von den Angeklagten zugekauften (und sodann manipulierten) Weine getroffen hat, undeutlich, widersprüchlich, unvollständig und offenbar unzureichend begründet seien. Daß die zugekauften Weine von minderer Qualität, extraktarm und zum Teil möglicherweise bereits verwässert gewesen waren, hat der Erstangeklagte Peter K\*\*\* (wenngleich mit schwankender Deutlichkeit und mit Einschränkungen) selbst zugestanden (vgl S 335, 411, 412/Bd V). Auf die genaue Beschaffenheit dieser Weine aber kommt es letztlich nicht an; für die strafrechtliche Beurteilung sind nämlich nicht sie, sondern (allein) die Qualität des verkauften Endproduktes maßgebend. Daher ist es auch nicht entscheidungswesentlich, ob die Angeklagten - was das Erstgericht für möglich hielt (vgl insb US 8, 9) - bereits verfälscht (verwässert) gewesene Weine noch weiter verfälscht oder zwar qualitätsarm, aber gerade noch verkehrsfähig gewesene Weine durch (eigene) Zugabe von Wasser und durch massive Chemikalienzusätze erst selbst verkehrsunfähig und (darüber hinaus) wirtschaftlich wertlos gemacht haben. Wesentlich ist nur - woran das auch insoweit formal mängelfrei begründete Ersturteil keinen Zweifel läßt -, daß das letztendlich verkaufte, massiv manipulierte Getränk für die Käufer als Wein unbrauchbar und unverwertbar war, sodaß alle das Ausgangsprodukt betreffenden Beschwerdeeinwände ins Leere gehen. Das gilt gleichermaßen für jene Beschwerdeauführungen, mit welchen darzutun versucht wird, daß durch die Zugabe verschiedener Chemikalien nicht die Vortäuschung einer höheren Qualitätskategorie des betreffenden Weines bezweckt worden sei. Den in diesem Zusammenhang in der Beschwerde zitierten Urteilspassagen (US 11, 30 und 57) können keine Feststellungen der bekämpften Art entnommen werden. Das Erstgericht hat nämlich, wie aus dem Sinnzusammenhang der Urteilsgründe klar hervorgeht, gar nicht angenommen, daß die vorgenommenen Weinmanipulationen der Vortäuschung einer höheren als der gegenüber den Käufern angegebenen Qualität des verkauften Weines (in dem Sinn, daß etwa gewöhnlicher Tischwein als Prädikatswein verkauft worden wäre) gedient haben; es ist vielmehr davon ausgegangen, daß die verkauften Produkte gänzlich wertlos waren, sodaß die Täuschung über angeblich vorhandene Qualität nur in der durch die erwähnten massiven Manipulationen glaubhaft gemachten Vorgabe bestand, überhaupt für die Käufer brauchbaren und verwertbaren Wein, der nur so behandelt worden ist, daß an dem Charakter als Naturerzeugnis, dessen entscheidende stoffliche Grundlage die frische Weintraube ist, nichts geändert worden ist (§ 4 Abs 1 WeinG 1961 bzw § 4 Abs 1 WeinG 1985), zu liefern. Ausgehend von der - wohlbegründeten - Annahme, daß die Weinkäufer ein (nicht nur verkehrsunfähiges, sondern) für sie unbrauchbares, wertloses und unverwertbares Produkt

erwarben, erweist sich entgegen den Beschwerdeeinwänden auch die Feststellung, daß sich die Käufer nicht zum Kauf dieses Produkts entschlossen haben würden, wenn sie um dessen wahre Beschaffenheit gewußt hätten, als formal mängelfrei begründet, zumal der Schluß, daß die Täuschung über diese Beschaffenheit für den jeweiligen Ankauf ursächlich war, durchaus denkrichtig und lebensnah ist. Soweit demgegenüber die Beschwerde behauptet, die festgestellten Extraktwerterhöhungen seien kein wesentliches Qualitätskriterium, sodaß nicht ohne weiteres gesagt werden könne, daß die Käufer den Erwerb bei Kenntnis der wahren Extraktwerte unterlassen hätten, läßt sie (abermals) wesentliche Teile der (auf die gänzliche Unbrauchbarkeit und Wertlosigkeit und nicht nur auf eine Extraktwerterhöhung der verkauften Weine abstellenden) Urteilsgründe unberücksichtigt und bringt damit die Mängelrüge solcherart nicht zur prozeßordnungsgemäßen Ausführung. Letzteres gilt auch für jenes Beschwerdevorbringen, mit dem die den Schädigungs- und Bereicherungsvorsatz der beiden Beschwerdeführer betreffenden Urteilskonstatierungen bekämpft werden. Denn die Beschwerde erschöpft sich diesbezüglich im wesentlichen nur in Wiederholungen und läßt bei dem Einwand, ein entsprechender Vorsatz könne schon mangels einer Schädigung der Weinkäufer und mangels einer dieser Schädigung korrelierenden Bereicherung der Angeklagten nicht angenommen werden, neuerlich außer acht, daß den Käufern keineswegs "leichte, billige normale Tafelweine", sondern ein auf reeller Basis wirtschaftlich nicht verwertbares und solcherart objektiv wertloses Getränk verkauft wurde, sodaß sehr wohl auf der einen Seite eine Vermögensschädigung der Käufer und auf der anderen Seite eine entsprechende unrechtmäßige Bereicherung der Angeklagten bzw deren Unternehmens eintrat. Wenn die Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang verneinen, die Annahme, daß die Angeklagten die Weine (zuerst) durch verbotene Zusätze verkehrsunfähig und wertlos gemacht haben, um dies dann den Käufern gegenüber zu verschleiern und diese (durch den Verkauf) vorsätzlich an ihrem Vermögen zu schädigen und sich dadurch gleichzeitig bereichern zu wollen, widerspreche jeglicher vernünftigen Überlegung und sei geradezu denkunmöglich, so lassen sie unberücksichtigt, daß nach den Urteilskonstatierungen es sich entweder schon bei den Ausgangsprodukten infolge Extraktarmut und Verwässerung um keine den Käufererwartungen entsprechende verkaufsfähige Weine handelte oder die Angeklagten nach dem Ankauf billiger (gerade noch verkehrsfähiger) Weine selbst entsprechende Verwässerungen und daher Mengenvermehrungen vornahmen, die sie durch die erwähnten massiven Zusätze von Chemikalien durchaus sinnvoll zu "verschleiern" verstanden.

Die Mängelrüge ist daher zur Gänze unbegründet.

Aus der Z 8 des § 281 Abs 1 StPO reklamieren die Beschwerdeführer eine Anklageüberschreitung mit der Begründung, es werde ihnen im Urteil (auch) zur Last gelegt, den verkauften Weinen selbst Wasser zugesetzt zu haben, wogegen die Anklageschrift (ON 155) einen derartigen Vorwurf nicht enthalte.

Auch dieser Vorwurf versagt. Denn es ist zwischen

Anklagegegenstand und Tatmodalitäten zu unterscheiden. Gegenstand der Anklage ist die Beteiligung eines Menschen an einem sich aus dem Anklagesatz und der Anklagebegründung ergebenden Ergebnis, das einen nach Ansicht des Anklägers strafbaren Erfolg herbeigeführt hat. An die Auffassung des Anklägers vom konkreten Ablauf jeder einzelnen Phase des von ihm unter Anklage gestellten Ereignisses ist das Gericht hingegen nicht gebunden. Es hat vielmehr das die jeweils angeklagte Tat betreffende Gesamtverhalten des Angeklagten zu beurteilen, wobei es die Ausführungs- und Begehungsmodalitäten gegenüber der Anklage auch modifizieren kann und unter Umständen zur Klarstellung des Sachverhaltes sowie um den wahren Zusammenhang aller für den Deliktserfolg erheblichen Tatumstände zu erkennen und zu einer richtigen rechtlichen Beurteilung dieser Tatsachen zu gelangen, auch über den durch die Anklage (scheinbar) gezogenen Tatsachenkreis hinausgreifen muß (vgl Mayerhofer-Rieder StPO2 ENr 7, 14, 18 f, 24 zu § 262).

Vorliegend wird den Beschwerdeführern - soweit im gegebenen Zusammenhang von Bedeutung - in der Anklage vorgeworfen, insgesamt 5,315.732 Liter (bereits) verwässerten Weines (dessen Verwässerung sie durch verschiedene Zugaben verschleiert hätten) sowie künstlich (unter Zugabe von Wasser) erzeugten Wein (betrügerisch) verkauft zu haben (Punkte I/1 und 2 sowie II/ der Anklageschrift ON 155 in Verbindung mit S 472/Bd V). Inkriminiert ist somit eben jener (betrügerische) Verkauf verwässerten und mit verschiedenen verbotenen Zusätzen behandelten Weines, der auch Gegenstand des Schuldspruches zu Punkt I/ des Urteilssatzes ist. Ob und inwieweit die Angeklagten selbst dem betrügerisch verkauften Produkt vor dem Verkauf Wasser zugesetzt haben, ist ein Nebenumstand, der die Identität der Tat nicht berührt, sodaß von einer Überschreitung der Anklage keine Rede sein kann.

In der Rechtsrüge (Z 9 lit a) wird eingewendet, die den Zweitangeklagten Georg K\*\*\* betreffenden

Urteilsfeststellungen reichten nicht aus, um diesem Angeklagten eine unmittelbare (Mit-)Täterschaft oder auch nur eine sonstige Beteiligung (im Sinne des § 12 dritter Fall StGB) an dem im Punkt I/ des Urteilsatzes beschriebenen Betrug anlasten zu können.

Das Erstgericht hat jedoch festgestellt, daß der Zweitangeklagte im einverständlichen Zusammenwirken mit dem Erstangeklagten, mit dem er die Tatausführung geplant und besprochen hat, am Verkauf des objektiv wertlosen "Weines" (über dessen wahre Beschaffenheit die Käufer getäuscht wurden) mitwirkte (US 8 bis 10), daß er in Durchführung des gemeinsamen Tatplanes am Ankauf der nötigen Chemikalien, den er zum Teil selbst vornahm, beteiligt war (US 36, 37), daß er den ohne Ausstellung von Rechnungen erfolgten Bezug der Chemikalien in der Buchhaltung nicht aufscheinen ließ (US 16) und daß er die Preisverhandlungen führte (US 8). Ausgehend von diesem Urteils Sachverhalt hat sich aber der Zweitangeklagte in der Ausführungsphase aktiv an der Tat beteiligt und er hat - wie dies unmittelbare (Mit-)Täterschaft im Sinn des § 12 erster Fall StGB erfordert - auch selbst Ausführungshandlungen gesetzt. Daß er nicht den gesamten Unrechtstatbestand erfüllt hat, steht dem nicht entgegen. Denn alle im einverständlichen Zusammenwirken agierenden unmittelbaren (Mit-)Täter haften für ihre Tatbeiträge bei Ausführung der Tat wechselseitig und es hat jeder von ihnen den gesamten eingetretenen, im gemeinsamen Tatvorsatz gelegenen Erfolg zu verantworten (vgl. Leukauf-Steininger Komm2 § 12 RN 10 und die dort zit. Judikatur).

Nur der Vollständigkeit halber sei beigelegt, daß für die Annahme einer - rechtlich der unmittelbaren (Mit-)Täterschaft gleichwertigen - bloßen Beitragstäterschaft im Sinn des § 12 dritter Fall StGB eine Förderung der Tatausführung durch psychische Unterstützung des unmittelbaren Täters genügen würde (vgl. Leukauf-Steininger aaO § 12 RN 37), wie sie etwa (für sich allein betrachtet) schon darin erblickt werden müßte, daß der Zweitangeklagte (wie festgestellt) die Tatausführung mit dem Erstangeklagten geplant und besprochen hat, wobei sich der Zweitangeklagte nicht dadurch beschwert erachten könnte, daß ihm unmittelbare Täterschaft anstatt Beitragstäterschaft angelastet wurde.

Mit der Subsumtionsrüge (Z 10) streben die Beschwerdeführer die Beurteilung der ihnen zu Punkt I/ des Urteilsatzes angelasteten Tat bloß als Vergehen nach § 45 Abs 1 lit a und b WeinG 1961 an, weil es zum einen an einer betrügerischen Täuschung der Käufer gefehlt habe und zum anderen das verkaufte Produkt - mag es auch nach den Bestimmungen des Weingesetzes verkehrsunfähig gewesen sein - jedenfalls nicht wertlos gewesen sei, weshalb dessen Käufer nicht um den gesamten Kaufpreis geschädigt worden sein können. Der Einwand, es habe an einer Täuschung der Käufer deshalb gemangelt, weil sie mit Rücksicht auf den extrem niedrigen Kaufpreis keinesfalls davon ausgehen konnten, daß der verkaufte Wein seiner Konsistenz nach den Bestimmungen des Weingesetzes entspreche, übersieht, daß nach den Urteilsfeststellungen den Käufern nicht etwa Weine besonderer Qualität, sondern - wie die Beschwerde selbst betont - "leichte Tisch- und Tafelweine" angeboten wurden, deren Preis im Verhältnis zur angebotenen Ware - zumal vorwiegend an Großabnehmer, insbesondere auch an Lebensmittelketten verkauft wurde (US 8) - keineswegs so niedrig war, daß ein dem Angebot (Tisch- bzw. Tafelwein) entsprechendes Kaufobjekt von vornherein nicht hätte erwartet werden können. Ausgehend vom Urteils Sachverhalt kann demnach keine Rede davon sein, daß es schon aufgrund des begehrten Preises für jedermann unmißverständlich ersichtlich gewesen wäre, es werde ihm - unter der Bezeichnung "Wein" und der damit verbundenen Käufererwartung - ein Getränk angeboten, das mit Wein nichts gemein hat, weil es verwässert und massiv mit Chemikalien versetzt ist. Vielmehr ist das Schöffengericht zu Recht davon ausgegangen, daß die Käufer über die wahre Beschaffenheit des angebotenen Getränks getäuscht wurden, wofür es genügte, daß sie über die Verwässerung und massive Chemikalienbeigabe nicht aufgeklärt wurden, und daß diese Täuschung bei den Käufern zu einer unrichtigen Vorstellung von der Wirklichkeit führte, die wiederum für den Ankauf des Produkts und die daraus - im Hinblick auf dessen wirtschaftliche Wertlosigkeit - resultierende Vermögensschädigung ursächlich gewesen ist.

Ebensowenig trifft es aber nach dem Urteils Sachverhalt zu, daß die Käufer für den von ihnen bezahlten Kaufpreis ein wirtschaftliches Äquivalent erhalten hätten. Zwar ergibt sich die Wertlosigkeit eines als Wein (im Sinn der §§ 1 und 4 Abs 1 WeinG 1961 bzw. §§ 1 und 4 Abs 1 WeinG 1985) verkauften Getränkes nicht schon allein aus dessen Verkehrsunfähigkeit (§ 44 Abs 1 WeinG 1961 bzw. § 60 Abs 1 WeinG 1985), entscheidend ist vielmehr, wie die Beschwerde an sich zutreffend erkennt, dessen wirtschaftliche Verwertbarkeit zur Tatzeit (vgl. EvBl 1987/36, 39; EvBl 1988/28; 9 Os 150/86, 12 Os 172/86 uam). Daß aber die vorliegend inkriminierten Weinmengen, auf welche sich der Schuldspruch zu Punkt I/ des Urteilsatzes bezieht, ein Produkt darstellten, das in bezug auf seine Konsistenz und Verwendbarkeit im Hinblick auf die massiven Manipulationen der berechtigten Käufererwartung grundlegend widersprochen und mangels zumutbarer Verwertbarkeit auch sonst keine Erhöhung der Vermögenssubstanz bewirkt

hat, sodaß seinen Käufern überhaupt keine vermögenswerte Gegenleistung zugekommen ist, hat das Schöffengericht mit hinreichender Deutlichkeit (und mängelfrei begründet) festgestellt (vgl insb US 10, 11, 12, 25, 27), woran nichts ändert, daß an einigen Stellen der Urteilsgründe (insoweit mißverständlich) die wirtschaftliche Wertlosigkeit mit der Verkehrsunfähigkeit verquickt und dadurch der Anschein erweckt wird, als werde ersterer (allein) aus letzterer abgeleitet. Hat doch das Erstgericht im Urteil in tatsächlicher Hinsicht alle jene Umstände, insbesondere die erfolgte Verwässerung und massive Beigabe verbotener Chemikalien sowie die zum Teil veranlaßte neuerliche Gärung, konstatiert, aus welchen sich ergibt, daß das verkaufte (End-)Produkt als Wein unbrauchbar und unverwertbar gewesen ist (vgl insb US 9, 13 ff). Ausgehend von den solcherart (unmißverständlich) festgestellten Tatsachen wurde aber in rechtlicher Hinsicht zutreffend angenommen, daß die Käufer dieses Produktes um das volle Ausmaß der von ihnen geleisteten Zahlungen geschädigt wurden (vgl SSt 48/5; EvBl 1987/36; 9 Os 160/86; 12 Os 94/87 ua). Dies steht durchaus im Einklang mit der von der Beschwerde (vermeintlich) zur Stützung ihres Standpunktes ins Treffen geführten, in JBl 1981, 217 veröffentlichten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 21. Oktober 1980, wird doch darin klargestellt, daß eine (strafrechtlich über den Anwendungsbereich des § 45 Abs 1 WeinG 1961 hinausgehende) betrugsessentielle Schädigung der Käufer unter der Voraussetzung anzunehmen ist, daß diese kein dem bezahlten Preis entsprechendes Äquivalent erhalten haben und dadurch ihre gesamte Vermögenslage nach der Tat ungünstiger ist als zuvor. Auf der Grundlage der vom Erstgericht getroffenen Feststellungen bleibt somit für die Anwendung der - gegenüber dem (gewerbsmäßigen schweren) Betrug bloß subsidiären (vgl EvBl 1987/22, 36, 39 uva) - Tatbestände des § 45 Abs 1 lit a und/oder lit b WeinG 1961 kein Raum.

Die Nichtigkeitsbeschwerden erweisen sich demnach, soweit sie gegen den Schuldspruch zu Punkt I/ des Urteilssatzes gerichtet sind, als zur Gänze unbegründet, weshalb sie in diesem Umfang zu verwerfen waren.

Im Recht sind die Beschwerdeführer hingegen, soweit sie aus der Z 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO den Schuldspruch zu Punkt II/ des Urteilssatzes (wegen versuchten Betruges) bekämpfen. Hierzu hat das Schöffengericht - zusammengefaßt wiedergegeben - im wesentlichen festgestellt, daß die beiden Angeklagten im Oktober 1985 vom (abgesondert verfolgten) Lebensmittelchemiker Dipl.Ing. D\*\*\* zu einem Literpreis von 7 S insgesamt 14.000 Liter Kunstwein gekauft haben, den sie allerdings zunächst unter Verschleierung seiner wahren Beschaffenheit weiterzuverkaufen beabsichtigten. Diesen Betrugsplan gaben sie jedoch aus Furcht vor Entdeckung wieder auf, weil ihr Unternehmen während und nach der Anlieferung dieses Kunstweines praktisch ununterbrochen von der Kriminalpolizei und von Weinkontrolloren aufgesucht wurde. In der Annahme, daß bereits die Anlieferung des Kunstweines beobachtet worden sein könnte, pumpten sie daher den in einer Zisterne gelagerten Wein in eine andere Zisterne, in welcher sich bereits diäthylenglykolversetzter (unverkäuflicher) Wein befand, um, worauf ein Weiterverkauf endültig nicht mehr in Frage kam (US 18, 19, 65).

Ausgehend von diesen Konstatierungen kann - wie die Beschwerdeführer zutreffend rügen - mangels deliktsspezifischer Ausführungsnähe des Tatverhaltens von einem Betrugsversuch (noch) nicht gesprochen werden, da die Angeklagten noch keine konkreten Verkaufsverhandlungen geführt, sondern den Kunstwein lediglich in der Absicht einer späteren betrügerischen Veräußerung bezogen hatten, worin (für sich allein) noch keine der Ausführung des geplanten Betruges unmittelbar vorangehende Handlung gelegen ist (§ 15 Abs 2 StGB). Das festgestellte Verhalten erschöpfte sich vielmehr in einer (im gegebenen Zusammenhang) straflosen Vorbereitungshandlung.

Nach Lage des Falles kann dieses Verhalten aber auch nicht dem § 45 Abs 1 lit b WeinG 1961 unterstellt werden. Der in Rede stehende Kunstwein ist zwar zwecks späteren Verkaufs bezogen worden, nach den Urteilsannahmen aber - aus Furcht, daß schon die Anlieferung (US 19) von der Polizei oder von Weinkontrolloren beobachtet worden sein könnte - ersichtlich zu keinem Zeitpunkt auch nur zum Verkauf bereitgehalten, geschweige denn tatsächlich verkauft oder sonst in Verkehr gesetzt worden.

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden war daher das Urteil im Schuldspruch zu Punkt II/ des Urteilssatzes - ohne daß auf das bezügliche weitere Beschwerdevorbringen eingegangen zu werden braucht - aufzuheben und diesbezüglich, in der Sache selbst erkennend, mit einem Freispruch von der (auch diesbezüglich auf vollendeten Betrug lautenden) Anklage (Punkt I/2/e der ON 155) vorzugehen. Zugleich war auch - außer den Strafaussprüchen - das Einziehungserkenntnis, soweit es die in Rede stehenden 14.000 Liter Kunstwein betrifft, aufzuheben; eine Einziehung dieses Weines gemäß § 62 Abs 4 WeinG 1985 (im objektiven Verfahren) kam mangels einer in bezug auf diesen Wein begangenen mit Strafe bedrohten Handlung (Anlaßtat) nicht in Betracht. Bei der infolge der getroffenen Sachentscheidung erforderlichen Neubemessung der verwirkten Strafen wertete der Oberste

Gerichtshof bei beiden Angeklagten als erschwerend den überaus hohen Schaden, der die maßgebende Wertgrenze um ein Vielfaches überstiegen hat, sowie die zweifache Qualifikation des Betrugers; als mildernd ist beiden Angeklagten der bisherige ordentliche Lebenswandel zugutezuhalten und dem Erstangeklagten Peter K\*\*\* überdies, daß er teilweise geständig war und einen nicht unwesentlichen Beitrag zur Wahrheitsfindung geleistet hat. Daß die beiden Angeklagten die Betrugshandlungen mehrere Jahre hindurch fortgesetzt haben, stellt im Hinblick auf die gewerbsmäßige Tatbegehung keinen eigenen Erschwerungsgrund dar, kann allerdings bei der Gewichtung ihrer Strafzumessungsschuld innerhalb des aktuellen Strafrahmens nicht gänzlich außer Betracht bleiben (vgl. einerseits Ö\*\*\* 1975/211 = SSt 46/52 und Ö\*\*\* 1978/70 sowie andererseits

Ö\*\*\* 1983/120). Die vom Erstangeklagten ins Treffen geführte Sorgepflicht ist kein besonderer Milderungsgrund (vgl. Leukauf-Steininger aaO § 34 RN 29), ebensowenig wie dem Zweitangeklagten im gegebenen Zusammenhang als mildernd zugutegehalten werden kann, daß er bei einem Motorradunfall schwere Kopfverletzungen erlitten hat.

Zwar wiegt die Schuld des Erstangeklagten etwas schwerer als jene des Zweitangeklagten, weil er nach den Verfahrensergebnissen führend an den Tathandlungen beteiligt war, wogegen der Zweitangeklagte dabei eine eher etwas untergeordnetere Rolle gespielt haben mag. Dies wird jedoch zugunsten des Erstangeklagten dadurch aufgewogen, daß dieser jedenfalls ein Teilgeständnis abgelegt und zur Wahrheitsfindung nicht unwesentlich beigetragen hat. Der Zweitangeklagte hinwieder hat zwar eine Mitwirkung am Betrugsverbrechen bis zuletzt in Abrede gestellt und somit keine Schuldeinsicht gezeigt; seine Schuld wiegt allerdings, entsprechend seiner untergeordneteren Rolle bei der Begehung des Betrugers nicht so schwer wie jene des Erstangeklagten. Daher erschien es dem Obersten Gerichtshof als gerechtfertigt, über beide Angeklagten gleichhohe Freiheitsstrafen zu verhängen, deren Ausmaß aus dem Spruch ersichtliches Ausmaß schuldangemessen ist und auch dem Unrechtsgehalt des strafbaren Verhaltens entspricht. Die ausgesprochenen Strafen stehen im übrigen auch in entsprechender Relation zu jenen Strafen, die in vergleichbaren Fällen über in den sogenannten "Weinskandal" verwickelte Weinproduzenten und -händler verhängt wurden.

Es war sohin insgesamt spruchgemäß zu erkennen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E14089

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

ECLI:AT:OGH0002:1988:0140OS00126.87.0427.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19880427\_OGH0002\_0140OS00126\_8700000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)