jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1988/1/28 13Os136/87

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 28.01.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28.Jänner 1988 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Felzmann, Dr. Brustbauer und Dr. Kuch (Berichterstatter) als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Mitterhöfer als Schriftführers in der Strafsache gegen Robert B*** wegen des Verbrechens nach §§ 146 f. StGB. und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft sowie über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichts Korneuburg als Schöffengerichts vom 28.April 1987, GZ. 11 a Vr 687/85-318, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Ersten Generalanwalts Dr. Knob, und des Verteidigers Dr. Bernhauser, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten, zu Recht erkannt:

Spruch

Beide Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Aus deren Anlaß wird gemäß § 290 Abs 1 StPO. der Ausspruch nach § 38 StGB. dahin ergänzt, daß die von Robert B*** erlittene Vorhaft auch auf die Geld- und Wertersatzstrafe angerechnet wird. Der Berufung der Staatsanwaltschaft wird teilweise Folge gegeben und die Wertersatzstrafe auf 400.000 (vierhunderttausend) Schilling, im Fall der Uneinbringlichkeit 4 (vier) Monate Ersatzfreiheitsstrafe, erhöht.

Im übrigen wird der Berufung der Staatsanwaltschaft nicht Folge gegeben.

Der Angeklagte wird mit seiner Berufung, soweit sie sich gegen die Höhe der Wertersatzstrafe und die bezügliche Ersatzfreiheitsstrafe richtet, auf obige Entscheidung verwiesen. Im übrigen wird der Berufung des Angeklagten nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO. fallen dem Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Der am 13.Jänner 1942 geborene Kaufmann Robert B*** wurde des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3 und 15 StGB. (I 1 und 2), des Verbrechens der versuchten Untreue nach §§ 15, 153 Abs 1 und 2, zweiter Fall, StGB (II), des Vergehens des Schmuggels (unrichtig im Urteil: und der Hinterziehung von Eingangs- oder Ausgangsabgaben) nach §§ 35 Abs 1, 38 Abs 1 lit. a FinStrG., teils nach § 11, dritter Fall, FinStrG. (III) und des Vergehens der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB. (IV) schuldig erkannt.

Darnach hat Robert B***

I. mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, folgende Personen durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet, die andere am Vermögen schädigten, wobei ein 100.000 S übersteigender Schaden herbeigeführt wurde (unrichtig: und beim Faktum I 1 ein weiterer Schaden herbeigeführt

werden sollte) und zwar:

1. im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit der abgesondert verfolgten Christel B*** am 17.Februar 1982 in Wien Johannes S*** dadurch, daß sie vorgaben, die Wechsel, welche Johannes S*** anläßlich eines Scheinkaufvertrags zwischen ihm und Christel B*** über den angeblichen Kauf der Liegenschaften EZ. 77 und 94 der Katastralgemeinde Loosdorf, Gerichtsbezirk Laa an der Thaya, als Bezogener unterzeichnete, würden nicht weitergegeben, zur Unterfertigung von vier Wechseln über je 70.000 DM und eines Wechsels über 20.000 DM als Bezogener, wobei durch die vereinbarungswidrige Weitergabe von zwei Wechseln über je 70.000 DM an dritte Personen Johannes S*** um 140.000 DM und durch die Weitergabe des Wechsels über 20.000 DM Dieter H*** um ca. 40.000 S geschädigt wurde und durch die beabsichtigte Weitergabe der beiden restlichen Wechsel über je 70.000 DM Johannes S*** oder Berechtigte aus diesen Wechseln geschädigt werden sollte, es jedoch hinsichtlich dieser beiden Wechsel, weil sie nicht weitergegeben wurden, beim Versuch geblieben ist;

2. am 31.März 1981 in Wien Monika W***, die von der T*** GesmbH. drei Teppiche im Wert von 205.000 S zum Kommissionsverkauf übernommen hatte, durch die wahrheitswidrige Behauptung, er wolle die Teppiche vor dem Kauf noch schätzen lassen, zur Ausfolgung dieser Teppiche;

II. im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit der abgesondert verfolgten Christel B*** am 4.August 1981 in Laa an der Thaya und Wien die ihm durch Rechtsgeschäft, nämlich durch Erteilung einer allgemeinen Vollmacht vom 17.Juni 1981 durch Karl und Rosa M*** eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich zu mißbrauchen versucht, indem sie bei Notar Dr. Alexander S*** in Laa an der Thaya einen Schuldschein des Inhalts anfertigen ließen, daß die Ehegatten Karl und Rosa M***, beide vertreten durch Robert B***, der Gläubigerin Christel B*** aus einer durch Nichterfüllung eines Vertrags resultierenden Konventionalstrafe 1,6 Millionen Schilling aufrecht schulden würden, daß sie sich verpflichteten, diesen ab 1. Juni 1981 zu verzinsenden Betrag bis spätestens 12.September 1981 an Christel B*** zu bezahlen, zur Sicherstellung der angeführten Schuld mit einer hiemit bestellten Nebengebührenkaution bis zum Höchstbetrag von 320.000 S ihre ihnen je zur Hälfte gehörigen Liegenschaften EZ. 1801, 2855 und 2860, je des Grundbuchs der Katastralgemeinde Stammersdorf, zu verpfänden und die Einverleibung des Simultanpfandrechts auf den vorgenannten Liegenschaften für die obangeführten Forderungen Christel B*** zu bewilligen, worauf Robert und Christel B*** noch am selben Tag beim Bezirksgericht Floridsdorf die Einverleibung des aus dem Schuldschein sich ergebenden Pfandrechts beantragten, die am 5.August 1981 bewilligt und am 10.August 1981 schließlich vollzogen wurde, wodurch Karl und Rosa M*** ein Vermögensnachteil im Betrag von zumindest 1,6 Millionen Schilling zugefügt (unrichtig) werden sollte;

III. im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Karl H*** zu nicht mehr näher feststellbaren Zeitpunkten im Jahr 1977 und im Frühjahr 1978 in Schwechat zumindest in zwei Fällen bewirkt, daß bei der Einreise nach Österreich eingangsabgabepflichtige Waren, nämlich Edelsteine und eine dem Robert B*** allein gehörige Jadeplatte unter Verletzung der zollrechtlichen Stellungs- und Erklärungspflicht dem Zollverfahren entzogen wurden, wobei es ihm bei der Begehung des Schmuggels jeweils darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung des Schmuggels eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und Eingangsabgaben von (unrichtig) wenigstens 184.000 S hinterzogen wurden;

IV. in Laa an der Thaya von Jahresmitte 1977 bis 15.April 1981 Urkunden, über die er nicht verfügen durfte, nämlich den Reisepaß der Edeltraud S*** und den Führerschein des Jugoslav P***, durch Aufbewahrung in seiner Wohnung unterdrückt, wobei er mit dem Vorsatz handelte, zu verhindern, daß diese Urkunden im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechts, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werden.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach § 147 Abs 3 StGB. unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB. sowie unter Bedachtnahme gemäß § 31 StGB. auf das Urteil des Amtsgerichts München vom 27.September 1982, 71 Ls 338/81, Js 12.689/82, eine Zusatzfreiheitsstrafe von vier Jahren, nach § 38 Abs 1 FinStrG. eine Geldstrafe von 300.000 S, im Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von drei Monaten, sowie nach § 19 Abs 1 lit. a FinStrG. eine Wertersatzstrafe von 51.000 S, im Fall der Uneinbringlichkeit 15 Tage Ersatzfreiheitsstrafe.

Gemäß § 38 StGB. wurde die Vorhaft Robert B*** auf die Freiheitsstrafe angerechnet.

Bei der Strafbemessung wertete das Erstgericht als erschwerend die einschlägige Vorstrafe, das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen und das besondere Raffinement (Spitzfindigkeit), mit welchem der Angeklagte vorgegangen ist, als mildernd hingegen das Teilgeständnis sowie die Sicherstellung der Teppiche im Faktum I 2. Die

Staatsanwaltschaft und der Angeklagte bekämpfen das Urteil jeweils mit Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung.

Rechtliche Beurteilung

Zur Beschwerde der Staatsanwaltschaft:

Die Anklagebehörde ficht aus § 281 Abs 1 Z. 11 StPO. die Höhe der Wertersatzstrafe an: Es seien keine Feststellungen über die Aufteilungsgrundsätze getroffen worden, der inzwischen (vor Rechtskraft des gegen ihn zu 11 a Vr 547/78 des Kreisgerichts Korneuburg ergangenen Urteils) verstorbene, beim Schmuggel mit dem Angeklagten zusammenwirkende Karl H*** könne zur Bezahlung eines Anteils am Wertersatz nicht mehr herangezogen werden und deshalb hätte über B*** eine Wertersatzstrafe in der Höhe des gemeinen Werts des Schmuggelguts (oder doch zumindest in einem nur knapp darunter liegenden Betrag) verhängt werden müssen.

Die Staatsanwaltschaft behauptet keineswegs, daß bei der Bemessung der Wertersatzstrafe die im § 19 Abs 3 FinStrG. gezogene Grenze verletzt worden sei. Sie bekämpft lediglich die Aufteilung des Wertersatzes, also die Bemessung desselben innerhalb der gesetzlichen Grenzziehung und macht daher in Wahrheit keinen Nichtigkeitsgrund, sondern nur einen Berufungsgrund geltend (Dorazil-Harbich-Reichel-Kropfitsch, § 19 FinStrG. ENr. 33 ff.).

Zur Beschwerde des Angeklagten:

Es werden die Nichtigkeitsgründe des § 281 Abs 1 Z. 1, 5, 9 lit. a, 9 lit. b, 9 lit. c, 10 und 11 StPO. geltend gemacht. Unter Z. 1 rügt der Beschwerdeführer eine nicht gehörige Besetzung des Gerichtshofs, die er darin erblickt, daß der Ersatzschöffe in der Hauptverhandlung links, die beiden Hauptschöffen aber rechts vom Vorsitzenden gesessen seien, sodaß der (falsche) Eindruck entstehen mußte, der äußerst rechts sitzende Schöffe sei Ersatzschöffe, zumal es der Vorsitzende unterlassen habe, vor Beginn der Hauptverhandlung klarzustellen, welcher Laienrichter an der Verhandlung als Ersatzschöffe teilnehmen werde. Diesen Behauptungen zuwider war jedoch vom Vorsitzenden des Schöffensenats (siehe dessen Zusatz im Vorlagebericht - VI. Band S. 342) eingangs der Hauptverhandlung in einer auch für den Nichtigkeitswerber und seinen Verteidiger wahrnehmbaren Weise angeordnet worden, den (hiezu von vornherein bestimmten) Ersatzschöffen im Protokoll ausdrücklich als solchen zu bezeichnen (VI. Band S. 55). Daß der Vorsitzende dabei gleichzeitig verfügt hatte, die Schöffen könnten die von ihnen (in der in der Nichtigkeitsbeschwerde beschriebenen Weise) bereits eingenommenen Sitzplätze beibehalten, verschlägt deshalb nichts, weil die Strafprozeßordnung für das schöffengerichtliche Verfahren eine bestimmte Sitzordnung der Laienrichter gar nicht vorschreibt. Von einer nicht gehörigen Besetzung des Gerichtshofs kann daher keine Rede sein.

Den Schuldspruch im Faktum I 1 bekämpft Robert B*** zunächst mit Mängelrüge (Z. 5), in welcher die erstgerichtliche Annahme, daß es sich bei dem erwähnten Kaufvertrag um ein Scheingeschäft gehandelt habe, als offenbar unzureichend und unvollständig begründet angesehen wird. Abgesehen davon, daß es nach der Lage des Falls nicht entscheidungswesentlich ist, ob ein Scheinvertrag vorlag, sondern vielmehr, ob der Angeklagte zugesagt hatte, die von Johannes S*** unterzeichneten Wechsel nicht weiterzugeben, erschöpfen sich die bezüglichen Beschwerdeausführungen im wesentlichen lediglich in dem unzulässigen Versuch, die auf einer Gesamtwürdigung der Verfahrensergebnisse beruhende freie Beweiswürdigung des Schöffengerichts in Zweifel zu ziehen. Insbesondere trifft es nicht zu, daß das Gericht die bemängelte Feststellung nur aus dem zu 39 Cg 520/82 des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien ergangenen Urteil übernommen hätte, ohne eigene Erwägungen anzustellen. Vielmehr hat es die vorhandenen Beweismittel gemäß der Vorschrift des § 258 Abs 2 StPO. sowohl einzeln als auch in ihrem inneren Zusammenhang geprüft und sodann ausreichende und denkrichtige Gründe, darunter auch das in der Beschwerde isoliert betrachtete zivilgerichtliche Urteil, weiters den sonst kaum verständlichen Umstand, daß Johannes S*** aus dem Geschäft eine Belohnung von 50.000 DM erwartete (Band IV S. 103; Band VI S. 87) sowie vor allem die mit den vorhandenen Urkunden im Einklang stehenden Angaben des Johannes S*** vor dem Landeskriminalamt Baden-Württemberg (Band IV S. 101 ff.) angegeben (Band VI S. 197 ff.). Hiebei blieb der in der Beschwerde vertretenen Ansicht zuwider auch die Darstellung des Zeugen S*** in der Hauptverhandlung (Band VI S. 82 ff.) keineswegs unberücksichtigt, doch hat das Erstgericht dessen früheren Angaben Glauben geschenkt (Band VI S. 199). Im übrigen hat Johannes S*** auch in der Hauptverhandlung den auf ein Scheingeschäft hindeutenden Umstand bestätigt, daß der Beschwerdeführer das Grundstück zumindest nach kurzer Zeit wieder zurückkaufen sollte und daß dieser die ihm übergebenen Wechsel, die lediglich für eine Prolongierung vorgesehen waren, keinesfalls weitergeben durfte (Band VI

S. 85). Ob und wann mit einer Genehmigung des Kaufvertrags durch die Grundverkehrskommission gerechnet werden konnte, kommt daher ebensowenig wie den in der Beschwerde betonten Verhandlungen mit dem B*** F*** oder der späteren Verhaftung des Nichtigkeitswerbers irgendeine Bedeutung zu.

Ausreichend auseinandergesetzt hat sich das Erstgericht auch mit dem Weg jenes Wechsels über 20.000 DM, den Robert B*** zur Abdeckung einer Schuld gegenüber Dieter H*** verwendete (Band VI S. 195), sowie mit dem Schicksal der beiden Wechsel über je 70.000 DM, die Johannes S*** einlösen mußte (Band VI S. 196, 197). Indes tritt bei betrügerischer Herauslockung eines potenten Wechsels im Hinblick auf dessen Funktion als Zahlungsmittel im Wirtschaftsverkehr der Schaden bereits mit der Ausfolgung des Akzepts (und nicht erst durch dessen Einlösung) ein, sodaß der Betrug - wie in der Beschwerde selbst an anderer Stelle eingeräumt wird - schon mit der Begebung vollendet ist (EvBl. 1981/7). Folglich sind die bezüglichen Urteilsausführungen nur von illustrativem Wert und die Urteilsannahme eines teilweisen bloßen Versuchs im Faktum I 1 ein Rechtsirrtum zu Gunsten des Täters. Es war sonach weder darauf einzugehen, ob Johannes S*** einen dieser (von Gerhard Friedrich H*** eingereichten) Wechsel später durch einen Prolongationswechsel ersetzt hat, noch zu erörtern, ob dem S*** letzten Endes zwei (nicht verwertete) Wechsel über je 70.000 DM zurückgestellt worden sind.

Mit Rücksicht auf die festgestellte Tatsache, daß der Angeklagte mit dem Vorsatz handelte, Johannes S*** die Wechsel herauszulocken, um sie möglichst bald in Bargeld zu verwandeln (Band VI S. 199), und im Hinblick auf den Umstand, daß der Betrug mit der Ausfolgung der Wechsel an B*** vollendet war, erübrigte sich schließlich eine Auseinandersetzung mit der - auch gegenüber dem Zeugen S*** gegebenen (Band VI S. 91) - Darstellung des Beschwerdeführers, die Wechsel seien, während er in Haft war, gegen seinen Willen an Gerhard Friedrich H*** ausgefolgt worden, welcher Verantwortung das Erstgericht ohnedies ersichtlich den Glauben versagt hat (Band VI S. 196), zumal er zugeben mußte, wenigstens einen Wechsel über 70.000 DM an H*** weitergegeben zu haben (Band VI S. 80). Weshalb es der Zeuge S*** unterließ, die ihm versprochene (oben erwähnte) Belohnung von 50.000 DM einzufordern, liegt angesichts des Scheiterns der Geschäftsbeziehung und der Aussichtslosigkeit, vom Nichtigkeitswerber Zahlung zu erlangen, auf der Hand, sodaß die in der Mängelrüge vermißte Erörterung dieses Umstands gleichfalls keinen Begründungsmangel darstellt.

Gestützt auf Z. 9 lit. a wird die Ansicht vertreten, der Getäuschte (Johannes S***) habe in bezug auf den an Dieter H*** weitergegebenen Wechsel über 20.000 DM nicht - wie es für den Tatbestand des Betrugs als Selbstschädigungsdelikt (vgl. Kienapfel BT II § 146 StGB. RN. 97 ff.) erforderlich sei - selbst jene Handlung vorgenommen, die zur Vermögensbeeinträchtigung führte; vielmehr sei der Schaden des H*** dadurch eingetreten, daß dieser von B*** einen von diesem betrügerisch herausgelockten Wechsel erworben habe, ohne daß hiebei vom Getäuschten (S***) eine zum Schaden führende Vermögensverfügung getroffen worden sei. Bei dieser Argumentation bleibt neuerlich unberücksichtigt, daß im Fall der betrügerischen Herauslockung eines Wechsels der Schaden bereits mit der Ausfolgung des Wertpapiers eintritt, sodaß die schädigende Vermögensverfügung (nämlich die Wechselausfolgung) in Wahrheit doch vom Getäuschten (nämlich von Johannes S***) vorgenommen wurde.

Diese (richtige) Rechtsansicht vertritt der Angeklagte unter Z. 9 lit. b unmittelbar im Anschluß an sein oben wiedergegebenes Vorbringen selbst, indem er vermeint, die (allerdings nicht ausdrücklich festgestellte) Rückgabe zweier Wechsel an Johannes S*** habe im Hinblick auf die bereits mit der Wechselausfolgung seitens des S*** an den Angeklagten eingetretene Vollendung des Betrugs insoweit dessen Strafbarkeit wegen tätiger Reue aufgehoben. Hiebei übersieht er jedoch, daß tätige Reue neben der Rechtzeitigkeit und Freiwilligkeit die Vollständigkeit der Schadensgutmachung voraussetzt. Der Täter muß entweder den ganzen aus seiner Tat entstandenen Schaden gutmachen oder sich wenigstens vertraglich verpflichten, dem Verletzten binnen einer bestimmten Zeit solche Schadensgutmachung zu leisten (§ 167 Abs 2 Z. 1 und 2 StGB.).

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer nach den Urteilsannahmen im Zusammenhang mit einem angeblichen Liegenschaftskauf dem Johannes S*** insgesamt vier Wechsel über je 70.000 DM und einen Wechsel über 20.000 DM betrügerisch herausgelockt. Da dies uno actu (am 17.Februar 1982) geschehen ist und daher eine einheitliche Tat vorliegt, käme tätige Reue nur bei (rechtzeitiger und freiwilliger) Rückgabe sämtlicher Wechsel, nicht aber bei der in der Beschwerde behaupteten Rückstellung von bloß zwei Wechseln in Frage.

Nicht zielführend sind schließlich die Ausführungen zur Z. 10, in denen darauf hingewiesen wird, daß dem Nichtigkeitswerber die Wechsel von Johannes S*** anvertraut gewesen seien, weswegen die Weitergabe (nach den

Behauptungen die eines einzigen Wechsels) als Veruntreuung (§ 133 StGB.) beurteilt werden müsse. Das Erstgericht hat zwar festgestellt, daß die Wechsel vereinbarungsgemäß nicht weitergegeben werden durften. Es ist aber auch von der (Tatsachen-) Annahme ausgegangen, daß Robert B*** von vornherein die Absicht hatte, die Wechsel herauszulocken und diese möglichst bald zu Bargeld zu machen (Band VI S. 194, 199). Indem er die für die Beurteilung seiner Tat als Betrug entscheidende Feststellung vernachlässigt, daß er den Gewahrsam an den Wechseln durch (für den erlittenen Vermögensschaden kausale) Täuschung erlangt hat (SSt. 52/65), bringt der Beschwerdeführer den angerufenen Nichtigkeitsgrund nicht zur gesetzmäßigen Darstellung. Soweit der Angeklagte den Schuldspruch II mit Mängelrüge (Z. 5) bekämpft, unternimmt er neuerlich einen unzulässigen Angriff auf die Beweiswürdigung der Tatrichter. Die Behauptung, das Erstgericht habe den Schuldspruch ausschließlich darauf gestützt, daß der Beschwerdeführer keine wie immer geartete Berechtigung der Rosa M*** hatte, den Schuldschein zu errichten, ist unrichtig. Vielmehr wurden die bemängelten Feststellungen in erster Linie auf die bei ihm in Spanien sichergestellten Urkunden (Beilagenmappe zu ON. 258) gegründet (Band VI S. 188), zumal der erkennende Senat die Angaben der Beteiligten, insbesondere des Notars Dr. Alexander S*** und des Karl M*** mit denkfolgerichtiger Begründung größtenteils für bedenklich hielt.

Weiters übergeht die Beschwerde die im Urteil ins Treffen geführten Argumente, daß es für die Eheleute B*** bereits im Frühjahr 1981 "faktisch unmöglich war, auf reelle Art noch irgendwo Bargeld aufzutreiben" (Band VI S. 177), ferner, daß der Nichtigkeitswerber offen lassen mußte, woraus sich die der Konventionalstrafe von 1,6 Millionen Schilling zu Grunde liegende Hauptschuld (§§ 1336, 912 ABGB.) zusammensetzen könnte und aus welchem Grund die Eheleute M*** diesen Betrag schulden sollten (Band VI S. 186). Aus all dem sowie daraus, daß der Punkt 6 des Schuldscheins die auffällige Bestimmung enthält, die mit der Errichtung und grundbücherlichen Durchführung dieser Urkunde verbundenen Kosten und öffentlichen Abgaben würden von Christel B*** getragen, schließlich daraus, daß den Eheleuten M*** weder der Schuldschein noch die auf Grund desselben ergangenen (die Rangordnungs- und Pfandrechtseinverleibung betreffenden) Beschlüsse des Bezirksgerichts Floridsdorf zugestellt wurden, konnte das Erstgericht ungeachtet dessen, daß der Vertragstext von einem Notar (aber doch zweifellos im Einvernehmen mit den bei ihm erschienenen Parteien) errichtet worden war und daß dieser Notar auch die Eingaben an das Bezirksgericht Floridsdorf verfaßt hatte, den wissentlichen Befugnismißbrauch denkrichtig und mängelfrei feststellen.

Endlich bedurfte die in der Beschwerde aufgeworfene Frage, ob Robert B*** nach der Lage des Falls annehmen konnte, Karl M*** sei berechtigt, auch im Namen seiner Frau Erklärungen abzugeben, keiner Erörterung. Ist doch das Erstgericht davon ausgegangen, daß Karl M*** überhaupt keine (weder seine eigene Person noch seine Ehefrau betreffenden) Erklärungen abgegeben hat, die dem Angeklagten eine entsprechende, im Innenverhältnis wirksame Verfügungsmacht eingeräumt hätten, und daß sein Befugnismißbrauch daher sowohl Rosa M*** als auch Karl M*** betraf.

Urteilsnichtigkeit gemäß Z. 9 lit. a behauptet der Beschwerdeführer mit der Begründung, daß durch die Errichtung des mehrfach erwähnten Schuldscheins nur eine Beweisurkunde geschaffen, aber keine rechtsgeschäftliche Verfügung getroffen worden und daher keine Verpflichtung der Vollmachtgeber, nämlich des Ehepaars M***, entstanden sei.

Demgegenüber geht aus den Urteilsfeststellungen über den Inhalt des Schuldscheins hervor, daß der Nichtigkeitswerber im Vollmachtsnamen der Eheleute M*** anerkannte, Christel B*** aus einer Koventionalstrafe 1,6 Millionen Schilling zu schulden, daß er Karl und Rosa M*** verpflichtete, diesen Betrag (samt Zinsen) bis spätestens 12.September 1981 zu bezahlen, daß er zur Sicherstellung dieser Schuld deren Liegenschaften EZ. 1801, 2855 und 2860 der Katastralgemeinde Stammersdorf verpfändete und daß er die Einverleibung des Simultanpfandrechts für die anerkannte Forderung auf diesen Liegenschaften bewilligte (Band VI S. 183, 184). Daß der Angeklagte hiedurch den Karl und die Rosa M*** im Sinn des § 153 StGB. mißbräuchlich verpflichtete, kann füglich nicht bezweifelt werden, zumal es das Gesetz dem Verfügen über fremdes Vermögen durch Verminderung der Aktiven gleichhält, wenn der Täter einen anderen verpflichtet, indem er die Passiven vermehrt (LSK. 1976/303). Mit dieser Vermehrung der Passiven war aber auch der im § 153 Abs 1 StGB. vorausgesetzte Vermögensnachteil zugefügt und die Untreue vollendet. Sonach ist die Urteilsannahme des bloßen Versuchs im Faktum II abermals ein Rechtsirrtum zu Gunsten des Täters.

Daß es unter Umständen notwendig werden kann, die einer Verpflichtung entsprechende Forderung im Klagsweg durchzusetzen, vermag am Eintritt der Verpflichtung ebensowenig etwas zu ändern wie die Beschwerdebehauptung, daß die aus dem Anerkenntnis Berechtigte Christel B*** von der im Innenverhältnis fehlenden Ermächtigung des Angeklagten sowie von dem Mangel der Vereinbarung einer Konventionalstrafe gewußt habe. Daß das Anerkenntnis

kein Substrat, d. h. keinen Rechtsgrund und darum keine rechtliche Wirkung gehabt hätte, ist nicht entscheidend; denn die Tathandlung wurde unter Mißbrauch der ihm erteilten Vollmacht im bewußten und gewollten Zusammenwirken, wie der Rechtsmittelwerber einräumt, mit Christel B*** gesetzt, die an den Vereinbarungen laut Schuldschein nicht mit "Mentalreservation", sondern festgestelltermaßen gleichfalls mit dem Vorsatz mitwirkte, eine Verpflichtung der Eheleute M*** entstehen zu lassen. Der Umstand schließlich, daß die den Machtgeber verpflichtenden Rechtshandlungen von diesem später angefochten und ihrer verpflichtenden Kraft wieder entkleidet werden können, ist strafrechtlich ohne Bedeutung, weil Untreue weder die Unanfechtbarkeit der Mißbrauchshandlung noch einen dauernden Vermögensnachteil voraussetzt (SSt. 26/10, 41/64 u.a.). Die Behauptung, der als Untreue beurteilte Sachverhalt stelle lediglich einen absolut untauglichen Versuch dieses Delikts dar, weil die Liegenschaften der Eheleute M*** zur Zeit der Einverleibung des Pfandrechts mit mehr als 1,6 Millionen Schilling über ihren Verkehrswert hinaus belastet gewesen seien, sodaß der Beschwerdeführer nicht mehr hätte zum Zug kommen können, geht mehrfach ins Leere. Einerseits ist, wie dargetan, vollendete und nicht versuchte Untreue gegeben. Andererseits war die Verpflichtung des Karl und der Rosa M*** bereits mit dem Anerkenntnis entstanden, sodaß es auf die spätere Pfandrechtseinverleibung gar nicht ankam. Letztendlich sollten die Verpflichteten die anerkannte Schuld bis zum 12.September 1981 bar bezahlen.

Zum Faktum III versucht der Nichtigkeitswerber darzutun (Z. 5), daß er die Jadeplatte nicht gewerbsmäßig geschmuggelt habe, weil sie als Souvenir gedacht gewesen sei und darauf Eingangsabgaben in nur geringer Höhe entfallen wären. Da jedoch das Gericht - was sogar in der Rechtsrüge betont wird - nur feststellt, daß der Nichtigkeitswerber die Absicht hatte, sich durch die wiederkehrende Begehung des Edelsteinschmuggels (nicht auch von Jadeplatten) eine fortlaufende Einnahmsquelle zu verschaffen (Band VI S. 174), gehen diese Ausführungen fehl.

Dem Beschwerdevorbringen kann aber auch dahin nicht gefolgt werden, daß mangels Gewerbsmäßigkeit des Schmuggels der Jadeplatte ein Freispruch gemäß § 214 FinStrG. hätte ergehen müssen, weil insoweit die gerichtliche Zuständigkeit nicht gegeben sei (Z. 9 lit. a). Nach § 53 Abs 3 FinStrG. (auch in der Fassung der Finanzstrafgesetznovelle 1985) ist das zur Ahndung von Finanzvergehen wegen erschwerender Umstände (§ 38 FinStrG.) zuständige Gericht (§ 53 Abs 1 lit. a FinStrG.) auch zur Ahndung von mit diesen zusammentreffenden anderen Finanzvergehen zuständig (subjektive Konnexität), wenn alle diese Vergehen (wie vorliegend) in die örtliche und sachliche Zuständigkeit derselben Finanzstrafbehörde fielen.

Eine Nichtigkeit gemäß Z. 9 lit. c (sachlich Z. 9 lit. b) erblickt Robert B*** darin, daß er von den spanischen Behörden nur zur Verfolgung wegen gewerbsmäßigen Schmuggels von "Schmuckstücken" und wegen Schmuggels der Jadeplatte, nicht aber wegen gewerbsmäßigen Schmuggels von Edelsteinen ausgeliefert worden sei. Hiebei übersieht er, daß das Auslieferungsersuchen u.a. ausdrücklich den gewerbsmäßigen Schmuggel von Edelsteinen und einer Jadeplatte zum Gegenstand hatte (Band IV S. 449) und daß die Auslieferung von den spanischen Behörden wegen jenes Sachverhalts, für den sie begehrt worden war, bewilligt worden ist (Band V S. 325). Die in der Beschwerde hervorgehobene Bezeichnung des Schmuggelguts als "Schmuckstücke" (Band V S. 319) ist ersichtlich nur auf eine ungenaue Übersetzung zurückzuführen.

Keine Rede kann aber auch davon sein, daß das abgeurteilte Finanzvergehen gemäß § 31 FinStrG. verjährt wäre (Z. 9 lit. b). Wegen dieser im Jahr 1977 und im Frühjahr 1978 verübten und abgeschlossenen Taten wurde bereits am 19.Mai 1981 die Voruntersuchung eingeleitet (S. 1 n des Antrags- und Verfügungsbogens), sodaß die fünfjährige Verjährungsfrist des § 31 Abs 2 FinStrG. im Hinblick auf Abs 4 lit. b dieser Gesetzesstelle nicht ablaufen konnte. Schließlich ist auch die absolute Verjährungsfrist des § 31 Abs 5 FinStrG. in der Fassung der FinstrGNov. 1985 (bei gerichtlicher Verfolgung: fünfzehn Jahre) noch nicht verstrichen.

Als Begründungsmangel gemäß § 281 Abs 1 Z. 5 StPO. rügt der Angeklagte hinsichtlich des Faktums V, daß sich das Gericht nicht mit seiner Verantwortung, er wisse nicht, wie die erwähnten Dokumente in seine Wohnung gekommen seien, seiner Meinung nach müßten sie von Karl H*** dort hinterlegt worden sein (Band VI S. 73), auseinandergesetzt habe. Das Erstgericht hat diese Verantwortung aber keineswegs übergangen, sondern ihr mit ausreichender Begründung den Glauben versagt. Es hat nämlich einerseits darauf hingewiesen, daß der Beschwerdeführer in den Jahren 1977 und 1978 Personen aus der Deutschen Demokratischen Republik Fluchthilfe geleistet und dabei nach seinen eigenen Angaben auch fremde Pässe verwendet hat (Band II S. 268). Andererseits wurde festgestellt, daß die Zeugin Edeltraud W*** (geborene S***), deren Paß (Band VI S. 132) beim Angeklagten sichergestellt worden war, den inzwischen verstorbenen Karl H*** nicht kannte (Band VI S. 173), womit ersichtlich zum Ausdruck kommt, daß die

erwähnte Verantwortung in der Hauptverhandlung unglaubwürdig ist. Soweit Robert B*** in der Rechtsrüge (Z. 9 lit. a) Feststellungen darüber vermißt, auf welche Weise der Führerschein aus dem Besitz des Jugoslav P***, "der ihn beispielsweise auch verkauft haben könnte", gekommen ist, genügt es, darauf hinzuweisen, daß das Erstgericht zwar nicht mehr klären konnte, wie der Angeklagte den Urkundengewahrsam erlangt hat (Band VI S. 173), aber im Hinblick auf den festgestellten Gebrauchsverhinderungsvorsatz ersichtlich davon ausging, daß dies nicht im Einverständnis mit P*** geschehen ist.

Zuletzt ist auch der Beschwerdeeinwand nicht stichhältig, das Tatbild nach § 229 Abs 1 StGB. sei deshalb nicht verwirklicht worden, weil die Berechtigten zur Zeit der Urkundenunterdrückung bereits im Besitz von gebrauchsfähigen Ersatzdokumenten gewesen seien, die sie in die Lage setzten, die sich aus den Urkunden ergebenden Rechte (Rechtsverhältnisse oder Tatsachen) zu beweisen.

§ 229 Abs 1 StGB. pönalisiert nicht die Vereitelung der Ausübung eines Rechts, sondern die Verhinderung des Gebrauchs einer bestimmten Urkunde, sodaß die Möglichkeit der Verwendung von Duplikaten an der Herstellung der objektiven Tatseite der Urkundenunterdrückung nichts zu ändern vermag (LSK. 1982/111).

Zum Vorgehen gemäß § 290 Abs 1 StPO.:

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerden war gemäß § 290 Abs 1 StPO. von Amts wegen wahrzunehmen, daß das Urteil zum Nachteil des Angeklagten mit einer nicht geltend gemachten Nichtigkeit (Z. 11) behaftet ist. Das Schöffengericht hat nämlich die Vorhaft lediglich auf die "verwirkte Freiheitsstrafe" angerechnet, obwohl die Anrechnung zufolge § 38 Abs 1 StGB. auf Freiheits- und Geldstrafen stattzufinden hat. Daß sich die Vorhaftanrechnung dann, wenn unbedingte Freiheits- und Geldstrafen nebeneinander verhängt werden, primär auf die Freiheitsstrafe auswirkt, die - was erst bei der Erlassung der Strafvollzugsanordnung festzustellen ist - im Umfang der angerechneten Haftzeit als verbüßt gilt, wird von dem im § 38 Abs 1 StGB. summarisch vorgeschriebenen Anrechnungsausspruch nicht berührt (13 Os 49/79 u.a.).

Zu den Berufungen:

Die Staatsanwaltschaft begehrt eine Erhöhung der Wertersatzstrafe, weil der gemeine Wert des Schmuggelguts zur Tatzeit 505.000 S betragen habe und über den Mittäter Karl H*** eine Wertersatzstrafe von lediglich 50.000 S verhängt worden sei. Darüber hinaus wird die Erhöhung der Zusatzfreiheitsstrafe begehrt, weil dem Angeklagten weitere Erschwerungsgründe anzulasten seien, nämlich das Vorliegen zweier einschlägiger Straftaten, der besonders rasche einschlägige Rückfall, die Begehung der Fakten I 1 und 2 sowie II während eines anhängigen Strafverfahrens und der hohe Schadensbetrag.

Der Angeklagte hinwieder beantragt die Herabsetzung der Zusatzfreiheitsstrafe, der Geldstrafe, des Wertersatzes sowie der Ersatzfreiheitsstrafen. Er führt als weiteren Milderungsgrund für sich ins Treffen, daß sämtliche Taten vor geraumer Zeit verübt worden seien, die in Spanien erlittene Auslieferungshaft menschenunwürdig gewesen sei sowie die Vorverurteilungen teils lang zurücklägen, teils geringfügig wären.

Berechtigt ist lediglich die Berufung der Staatsanwaltschaft, soweit sie die Höhe der Wertersatzstrafe anficht.

Gemäß § 19 Abs 3 FinStrG. entspricht die Höhe des Wertersatzes dem gemeinen Wert, den die dem Verfall (gesetzlich) unterliegenden Gegenstände im Zeitpunkt der Begehung des Finanzvergehens hatten. Der Wertersatz ist allen Personen, die als Täter, andere an der Tat Beteiligte oder Hehler Finanzvergehen hinsichtlich der dem Verfall unterliegenden Gegenstände begangen haben, unter Bedachtnahme auf Grundsätze der Strafbemessung (§ 23 FinStrG.) anteilsmäßig aufzuerlegen (§ 19 Abs 4 FinStrG.).

Der Wert der geschmuggelten Edelsteine betrug, wie die Staatsanwaltschaft zutreffend darlegt, 500.000 S und jener der Jadeplatte 5.000 S (Band VI S. 174 f.). Der am Schmuggel der Edelsteine als Mittäter beteiligt gewesene und abgesondert verfolgte Karl H*** wurde deswegen mit Urteil des Kreisgerichts Korneuburg vom 29.Jänner 1986, AZ. 11 a Vr 547/78, unter anderem zu einer Wertersatzstrafe von 50.000 S verurteilt. Dieses Urteil ist nicht in Rechtskraft erwachsen: Das Zollamt hatte Berufung angemeldet und bevor das Urteil dem Zollamt zur Rechtsmittelausführung zugestellt worden war, verstarb Karl H***. Den Entscheidungsgründen des gegenständlichen Urteils ist nicht zu entnehmen, welche Erwägungen für die Ausmessung der Wertersatzstrafe mit 51.000 S maßgebend waren. Nach dem zuvor Gesagten ist die Wertersatzstrafe keine absolute, durch die Höhe des Werts der Gegenstände, an welchen ein Verfall unvollziehbar ist, fest bestimmte Strafe; vielmehr ist lediglich die Strafobergrenze mit dem gemeinen Wert

limitiert, die tatsächliche Höhe der Strafe orientiert sich an den allgemeinen Grundsätzen der Strafbemessung (§ 23 FinStrG.). Darüber hinaus ist bei der Ausmessung des Wertersatzes die Bestimmung des § 19 Abs 4 FinStrG. (Aufteilung) zu beachten. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze und bei Bedachtnahme auf die Strafobergrenze von vorliegend 505.000 S sowie auf die führende Rolle B*** bei der Vorbereitung und Abwicklung des Schmuggels erachtet der Oberste Gerichtshof eine Wertersatzstrafe von 400.000 S als sachgerecht. Dem entspricht für den Fall der Uneinbringlichkeit eine Ersatzfreiheitsstrafe von 4 Monaten.

Der Angeklagte war mit seiner, die Höhen des Wertersatzes und der ihm entsprechenden Ersatzfreiheitsstrafe anfechtenden Berufung hierauf zu verweisen.

Im übrigen ist keine der Berufungen begründet.

Allerdings sind die Erschwerungsgründe wie folgt zu korrigieren:

Der Angeklagte weist nicht eine, sondern zwei einschlägige (§ 71 StGB.) Vorverurteilungen auf: Jene durch das Kreisgericht Korneuburg vom 21.August 1971 (AZ. 11 b Vr 784/70) wegen §§ 183, 184 StG. 1945, also wegen strafbarer Handlungen gegen fremdes Vermögen, die andere durch das gleiche Gericht vom 12.Dezember 1980 (AZ. 12 a E Vr 583/80) wegen §§ 223 Abs 1, 224 StGB., demnach in bezug auf strafbare Handlungen gegen die Zuverlässigkeit von Urkunden und Beweiszeichen. Beim Betrug und bei der Untreue werden die Wertgrenzen des § 147 Abs 3 StGB. bzw. des § 153 Abs 2, zweiter Fall, StGB. jeweils um ein Vielfaches überschritten. Dies wirkt erschwerend gleichwie, daß der Angeklagte das Faktum IV während des Verfahrens 12 a E Vr 583/80 des Kreisgerichts Korneuburg und nach dessen rechtskräftiger Beendigung verübt hat. Dazu kommen die vom Erstgericht zutreffend angeführten Umstände der Begehung mehrerer Straftaten sowie das besondere Raffinement, mit welchem der Rechtsbrecher bei den Vermögensdelikten vorgegangen ist. Die Vorverurteilung wegen §§ 183, 184 StG. 1945 liegt freilich schon lang zurück. Daß es im Faktu. I 1 teilweise, im Faktum II zur Gänze beim Versuch geblieben ist, kommt indes als strafmildernder Umstand nicht in Betracht, weil beide Delikte als vollendet anzusehen sind (siehe die Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten).

Daß die gegenständlichen Straftaten vor langer Zeit verübt worden sind und erst jetzt abgeurteilt werden konnten, hat seine Ursache in der Flucht des Angeklagten und ist daher als Milderungsgrund nicht zu beachten; gleiches gilt für die behaupteten Haftbedingungen in Spanien, die sich einer hiesigen Wertung entziehen.

Bedenkt man, daß bei der Ausmessung der Freiheitsstrafe gemäß § 31 StGB. auf das Urteil des Amtsgerichts München, mit welchem Robert B*** wegen Verstoßes gegen das (deutsche) Waffengesetz zu einer bedingt nachgesehenen einjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden ist, Bedacht genommen werden muß, so erwiese sich angesichts der Strafdrohungen der §§ 147 Abs 3 , 153 Abs 2, zweiter Fall, StGB., die sich auf Freiheitsstrafen von einem Jahr bis zu zehn Jahren erstrecken, bei gemeinsamer Aburteilung eine Strafe von fünf Jahren als tätergerecht und schuldangemessen. Unter Berücksichtigung der Strafbemessungsvorschrift des § 40 StGB. ist die Zusatzstrafe von vier Jahren sohin weder erhöhungs- noch reduktionsbedürftig. Der Schmuggel wird mit einer Geldstrafe bis zum Zweifachen des auf die Ware entfallenden Abgabenbetrags geahndet (§ 35 Abs 4 FinStrG.); bei gewerbsmäßiger Begehung ist die Tat mit Geldstrafe bis zum Vierfachen des Betrags, nach dem sich sonst die Strafdrohung richtet, zu bestrafen (§ 38 Abs 1 lit. a FinStrG.). Beim Edelsteinschmuggel betrug der auf die Ware entfallende Abgabenbetrag (richtig) 91.500 S, beim Schmuggel der Jadeplatte belief sich dieser Betrag auf 1.490 S. Es wurden durch den dem Angeklagten angelasteten Schmuggel daher Abgaben in der Höhe von insgesamt 92.990 S verkürzt.

Im Ersturteil wurden unrichtig 184.000 S angenommen. Dies bedingt allerdings keine Urteilsnichtigkeit, weil die verhängte Strafe innerhalb der gesetzlichen Grenzen blieb und § 281 Abs 1 Z. 11 StPO. die Nichtigkeit an die Überschreitung der Strafbefugnis knüpft (EvBl. 1984 Nr. 158, vorletzter Absatz; 13 Os 131/81, 13 Os 140/81, 13 Os 34/85, 13 Os 38/86): Nur der Edelsteinschmuggel wurde gewerbsmäßig begangen. Sonach beträgt die Obergrenze der Geldstrafe 368.980 S (4 x 91.500 S = 366.000 S + 2 x 1.490 S = 2.980 S, zusammen 368.980 S). Das Kreisgericht verhängte eine Geldstrafe von 300.000 S, die bei weitem in der gesetzlichen Strafdrohung Deckung findet. Angesichts der von B*** zu vertretenden Schuld- und Unrechtsdimension, der H*** beim Schmuggel geschickt eingesetzt hatte, besteht für eine Ermäßigung der Geldstrafe kein Anlaß. Gleiches gilt für die Ersatzfreiheitsstrafe, die nur mit einem Viertel der Obergrenze (§ 20 Abs 2 FinStrG.) ausgemessen wurde.

Anmerkung

E12929

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0130OS00136.87.0128.000

Dokumentnummer

JJT_19880128_OGH0002_0130OS00136_8700000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at