

TE OGH 1987/8/27 120s187/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.08.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27.August 1987 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger und Dr. Rzeszut als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Bachinger als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Erwin H*** wegen des Verbrechen des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148 (1.Fall) StGB und des Vergehens nach § 45 Abs. 1 lit. a und lit. b WeinG 1961 über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten Erwin H***

gegen das Urteil des Kreisgerichtes Krems a.d. Donau als Schöffengericht vom 20.März 1986, GZ 10 c Vr 645/86-84, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Stöger, des Angeklagten Erwin H*** und des Verteidigers Dr. Werner S*** zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird Folge gegeben und die Freiheitsstrafe auf 2 (zwei) Jahre herabgesetzt.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Erwin H*** des Verbrechen des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148 (erster Fall) StGB (Punkt 1./ des Urteilssatzes) sowie des Vergehens nach § 45 Abs. 1 lit. a und lit. b WeinG 1961 (Punkt 2./ des Urteilssatzes) schuldig erkannt und hiefür zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von 3 1/2 Jahren verurteilt. Ihm liegt zur Last, in der Zeit ab 1979 bis 25.Juli 1985 in Langenlois 1./ mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, die Abnehmer seines Weines durch Täuschung über die Tatsache, daß der von ihm verkaufte Wein mindestens 10 % Wasser enthielt und in diesem Ausmaß aus Trester hergestellt wurde, sowie ab März 1985 darüber hinaus auch noch mit Diethylenglykol (DEG) versetzt, demnach verkehrsunfähig und "daher" wertlos war, zu Handlungen, nämlich zum Ankauf von mindestens 2.000.000 l Wein verleitet zu haben, wodurch die Käufer bzw. Letztverbraucher des Weines in ihrem Vermögen geschädigt wurden und der Schaden mindestens 30.000.000 S betrug, wobei Erwin H*** gewerbsmäßig handelte;

2./ weitere 45.000 l Wein durch Zusatz von Wasser und Diethylenglykol nachgemacht und diesen verkehrsunfähigen Wein zum Verkauf bereitgehalten zu haben.

Zum Schuldspruch wegen schweren gewerbsmäßigen Betruges (Punkt 1./) nahm das Erstgericht vor allem aufgrund der Aussage des Zeugen Johann S*** und unter Berücksichtigung des bezüglichen Teilgeständnisses des Angeklagten in der Hauptverhandlung (vgl. Band VI/S 121 und 124 dA) als erwiesen an, daß der Angeklagte in den Jahren 1979 bis

Juli 1985 insgesamt zumindest 30.000 kg Zucker jeweils gegen Barzahlung und ohne Rechnung gekauft hatte. Der Kauf dieser Zuckermenge schien in der Buchhaltung des Angeklagten nicht auf. Gestützt auf das Eingeständnis des Angeklagten vor dem Landesgendarmeriekommando für Niederösterreich, Kriminalabteilung, am 16. und 18. September 1985 (vgl. Band II/S 13, 15, 17 und 19 dA), der dort (und mit Einschränkungen auch in der Hauptverhandlung; vgl. Band VI/S 74 und 121 dA) diese ohne Rechnung erfolgten Zuckereinkäufe bei Johann S*** ausdrücklich zugegeben und erklärt hatte, diese ("schwarz" gekaufte) Zuckermenge zum Großteil zur Herstellung von "Tresterwein" verwendet, diesen Tresterwein sodann bei der Weinherstellung dem (normalen) Traubenmost beigemischt und solcherart seinen Jahresumsatz um etwa 10 % (zum Zwecke von Schwarzverkäufen) vermehrt zu haben, stellte das Erstgericht - von einem vom Angeklagten getätigten jährlichen Umsatz an Wein in der Größenordnung von mindestens 400.000 l ausgehend - fest, daß der Angeklagte während des Deliktszeitraumes mit der "schwarz" gekauften Zuckermenge von insgesamt zumindest 30.000 kg rund 200.000 l Tresterwein hergestellt, diesen mit echtem Traubenmost jeweils im Verhältnis von 1 : 9 vermengt und auf diese Weise die gesamte, im Deliktszeitraum verkaufte Weinmenge (in der Größenordnung von zumindest 2.000.000 l) durch Beimischung von "Tresterwein" um etwa 10 % gestreckt ("verdünnt"; vgl. Ersturteil, Band VI/S 196 und 201 dA) hat. Bei der Ermittlung der vom Angeklagten solcherart gestreckten und ab 1979 bis Juli 1985 durch Weiterverkauf umgesetzten Weinmenge von zumindest 2.000.000 l ging das Gericht unter Bezugnahme auf das Gutachten des dem Verfahren beigezogenen Sachverständigen Dipl.Ing. Wilhelm N*** (vgl. Band VI/S 130 und 131 dA) davon aus, daß zur Herstellung von Tresterwein - das ist ein aus bereits gepreßten Trauben (Trester) durch Beigabe von Wasser und Zucker hergestellter Wein (mit einem Wasseranteil von zumindest 80 %; vgl. hierzu die Angaben des Angeklagten vor dem Landesgendarmeriekommando für Niederösterreich am 16. September 1985, Band II/S 17 dA) - rund 15 kg Zucker pro Hektoliter erforderlich waren (Band VI/S 195 und 202 dA). Aus der Verwendung von insgesamt rund 30.000 kg Zucker bei der Herstellung von Tresterwein in dem Deliktszeitraum ab 1979 bis Juli 1985 errechnete es somit eine vom Angeklagten insgesamt hergestellte Gesamtmenge an Tresterwein in der Größenordnung von etwa 200.000 l (Band VI/S 195, 202, 204 und 205 dA), eine Menge, die ungefähr 10 % des vom Angeklagten in dem vorerwähnten Deliktszeitraum getätigten Gesamtumsatzes an Wein (in der Größenordnung von rund 2.000.000 l, bei einem jährlichen Umsatz von etwa 400.000 l) ausmachte (vgl. Ersturteil, Band VI/S 195 und 202 dA). Daraus leitete es ab, daß der gesamte vom Angeklagten in dem vom Schuldspruch erfaßten Deliktszeitraum (ab 1979 bis Juli 1985) verkaufte Wein zu etwa 10 % mit "Tresterwein" vermengt war (Band VI/S 195, 196, 201 und 202 dA). Das Erstgericht nahm zugunsten des Angeklagten einen Verkaufspreis von durchschnittlich (bloß) 15 S pro Liter an (Band VI/S 206 und 207 dA) und errechnete auf dieser Grundlage einen von ihm insgesamt (durch Verkauf dieses Weines ab 1979 bis Juli 1985) erzielten Verkaufserlös von 30.000.000 S, den es dem Angeklagten als Betrugsschaden anlastete (Band VI/S 177 und 215 dA). Ab März 1985 versetzte der Angeklagte - insoweit von ihm im wesentlichen unbestritten (vgl. Band I/S 113 und Band VI/S 69, 72, 73 und 111 dA) - den bereits durch einen 10 %igen Beimischung von Tresterwein gestreckten Wein in einer Menge von insgesamt etwa 80.000 S auch noch mit Diethylenglykol (DEG) und Glycerin. Davon hat er etwa 35.000 l weiterverkauft, die restlichen 45.000 l, die den Gegenstand des Schuldspruchs des Angeklagten wegen Vergehens nach § 45 Abs. 1 lit. a und lit. b WeinG 1961 (Punkt 2./ des Urteilsatzes) bilden, wurden in seinen Lagerräumlichkeiten sichergestellt (Band VI/S 194, 196, 198, 199 und 216 dA).

Das Schöffengericht erblickte in der Beimischung von Tresterwein in der Größenordnung von rund 10 % eine nach den Bestimmungen des Weingesetzes 1961 verbotene und demnach unzulässige Mengenvermehrung (vgl. Ersturteil, Band VI/S 210 dA) des solcherart (angesichts des hohen Wassergehaltes des Tresterweines) verwässerten und dadurch entwerteten Endproduktes, das vom Angeklagten als Normalwein zum Preis von durchschnittlich 15 S pro Liter verkauft wurde. Es hielt nicht nur den ab März 1985 vom Angeklagten mit DEG und Glycerin versetzten (und zudem bereits mit Tresterwein gestreckten) Wein (von dem rund 35.000 l weiterverkauft wurden) für - schon objektiv - völlig wertlos, sondern auch jene im weitaus größerem Umfang vor März 1985 weiterverkauften (noch nicht mit DEG versetzten) Weinmengen, denen (bloß) "Tresterwein" (im Ausmaß von rund 10 %) beigemischt waren und lastete daher dem Angeklagten nicht nur den von ihm ab März 1985 bis Juli 1985 (zum durchschnittlichen Verkaufspreis von 15 S pro Liter) verkauften Wein, soweit dieser DEG (und Glycerin) enthielt, sondern auch den schon vorher ab 1979 aus dem Verkauf des mit "Tresterwein" gestreckten Weines erzielten Erlös (unter Annahme eines durchschnittlichen Verkaufspreises von gleichfalls 15 S pro Liter) als Betrugsschaden an (vgl. Ersturteil, Band VI/S 195, 196, 197, 207, 208, 213 und 215 dA).

Rechtliche Beurteilung

Die auf die Gründe der Z 4, 5 und 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten richtet sich der Sache nach nur gegen den Schuldspruch wegen schweren gewerbsmäßigen Betruges (Punkt 1./ des Urteilsatzes); sie ist zur Gänze unberechtigt. Eine Urteilsnichtigkeit nach § 281 Abs. 1 Z 4 StPO erblickt der Beschwerdeführer in der Abweisung (vgl. Band VI/S 129 dA) der von seinem Verteidiger in der Hauptverhandlung gestellten Anträge auf Vernehmung des Zeugen Prim. Dr. Josef M*** und auf Einholung eines Gutachtens eines psychiatrischen Sachverständigen (Band VI/S 128 dA). Der Zeuge Prim. Dr. M*** wurde zum Beweis dafür geführt, daß der Angeklagte im September 1985 infolge schwerer Depressionen in ärztlicher Behandlung gestanden sei, bei der auch Antidepressiva und Tranquilizer zum Einsatz gekommen seien. Durch die beantragte Vernehmung eines psychiatrischen Sachverständigen sollte der Nachweis erbracht werden, daß sich der Angeklagte damals infolge der "medikamentösen Behandlung" in einer derartig (schlechten) seelischen Verfassung befunden habe, daß anzunehmen und sehr wahrscheinlich sei, er habe am 16. September 1985 (bei dem Landesgendarmeriekommando für Niederösterreich, Kriminalabteilung) vor allem im Hinblick auf die ihm damals in Aussicht gestellte Inhaftierung ein falsches Geständnis (gemeint: hinsichtlich Herstellung von Tresterwein und dessen Beimengung zum Normalwein) abgelegt.

Indes ist den für die Abweisung dieser Beweisanträge maßgeblichen und zum Teil in der Urteilsbegründung nachgetragenen Erwägungen des Erstgerichtes (vgl. Band VI/S 129 sowie S 205 und 206 dA) beizupflichten. Den durch die Einvernahme des Zeugen Prim. Dr. M*** unter Beweis gestellten Umstand, daß der Angeklagte im September 1985 unter Depressionen litt, sich deshalb in ärztlicher Behandlung befand und mit entsprechenden Medikamenten behandelt wurde, hat das Erstgericht schon aufgrund der vom Verteidiger in der Hauptverhandlung vorgelegten Urkunden (vgl. Band VI/S 124 in Verbindung mit den Beilagen VI und VII) als erwiesen angenommen (Band VI/S 129 und 205 dA), sodaß der Angeklagte durch die Unterlassung der Einvernahme dieses Zeugen in seinen Verteidigungsrechten nicht beeinträchtigt wurde.

Soweit durch den beantragten psychiatrischen Sachverständigen die Richtigkeit des dem bekämpften Schuldspruch zugrundeliegenden und später widerrufenen Geständnisses des Angeklagten vom 16. und 18. September 1985 in Zweifel gezogen werden sollte, übersieht die Beschwerde, daß die Beurteilung der Glaubwürdigkeit eines (später widerrufenen) Geständnisses nicht Aufgabe eines psychiatrischen Sachverständigen ist, sondern allein dem erkennenden Gericht obliegt, das vorliegend die Beweiskraft der in Rede stehenden Angaben des Angeklagten durch Einvernahme des Zeugen Dr. Peter W*** (Band VI/S 118 ff dA), auf den sich der Angeklagte berufen hat (vgl. Band VI/S 115 dA), sorgfältig geprüft und im angefochtenen Urteil auch eingehend erörtert hat (vgl. Band VI/S 200-204 dA). Dabei hat es in den Kreis seiner Erwägungen sehr wohl einbezogen, daß der Angeklagte im Zeitpunkt dieses Geständnisses einem besonderen psychischen Druck ausgesetzt war, der bei ihm zu einem seelischen Spannungszustand (vgl. Band VI/S 205 dA) geführt und die Einnahme von entsprechenden Medikamenten erforderlich gemacht hatte. Ein solcher Zustand zwingt aber - ohne daß es hierüber der Expertise eines Psychiaters bedurfte - keineswegs zur Annahme, daß deshalb das Eingeständnis des Angeklagten vor dem Landesgendarmeriekommando für Niederösterreich am 16. und 18. September 1985 nicht den Tatsachen entsprochen habe. Da mithin durch ein psychiatrisches Sachverständigengutachten keine weitere Aufklärung zu erwarten war, konnte das Erstgericht von diesem Beweismittel ohne Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten des Angeklagten Abstand nehmen. In seiner umfangreichen Mängelrüge (§ 281 Abs. 1 Z 5 StPO) macht der Beschwerdeführer dem Erstgericht zunächst den Vorwurf, aus den durch ihn ohne Rechnung getätigten Zuckerkäufen in unzulässiger und denkgesetzwidriger Weise auf die Herstellung von Tresterwein in einer Menge von insgesamt etwa 200.000 l geschlossen zu haben. Dabei übergeht der Beschwerdeführer sein vom Erstgericht als Feststellungsgrundlage herangezogenes Eingeständnis vor dem Landesgendarmeriekommando für Niederösterreich am 16. und 18. September 1985, demzufolge er den ohne Rechnung gekauften Zucker zum Großteil zur Herstellung von Tresterwein verwendet hatte (Band II/S 15 dA). Mit dem weiteren Vorbringen, daß die in seiner Buchhaltung aufscheinenden (legalen) Zuckereinkäufe auch unter Einbeziehung der vom Erstgericht als erwiesen angenommenen Zukäufe von weiteren 30.000 kg Zucker, die er ohne Rechnung getätigt hatte, insgesamt eine Zuckermenge ergeben, die er - wie auch der dem Verfahren beigezogene Sachverständige Dipl.-Ing. N*** bestätigt habe (vgl. Band VI/S 130 und 131 dA) - erlaubterweise zur Aufzuckerung des Weines verwenden durfte, will der Beschwerdeführer dartun, daß ihm im Deliktszeitraum Zucker zur Herstellung von Tresterwein gar nicht zur Verfügung gestanden sei. Mit dieser Argumentation begibt er sich aber auf das Gebiet reiner Spekulation;

geht er doch hiebei von der bloß hypothetischen Annahme aus, den gesamten Zucker zur (legalen) Aufzuckerung des Weines verwendet zu haben, ein Umstand, der aber mit seinem vom Erstgericht als Feststellungsgrundlage herangezogenen Eingeständnis vor dem Landesgendarmeriekommando für Niederösterreich, nämlich den "schwarz" zugekauften Zucker zum Großteil zur Herstellung von Tresterwein verwendet zu haben, unvereinbar ist.

Rein spekulativer Natur sind auch die weiteren Beschwerdeeinwände, mit denen der Angeklagte in Frage stellt, ob ihm die erforderlichen Mengen an Trester sowie die technischen Einrichtungen zur Herstellung von Tresterwein in den vom Erstgericht als erwiesen angenommenen Mengen (von insgesamt 200.000 l) überhaupt zur Verfügung gestanden seien und ob die Erzeugung von Tresterwein zum Zwecke des Verschnittes mit Normalwein auch wirtschaftlich vernünftig gewesen sei. Zunächst findet das Vorbringen in der Mängelrüge über die zur Herstellung von Tresterwein angeblich erforderlichen Mengen von Trester sowie über die dem Angeklagten (angeblich) zur Verfügung gestandenen jährlichen Trestermengen in den bisherigen Verfahrensergebnissen keine Deckung, sodaß insoweit eine im Nichtigkeitsverfahren unzulässige Neuerung vorliegt. Der Hinweis auf die angebliche Unwirtschaftlichkeit der Erzeugung von Tresterwein versagt hingegen schon deshalb, weil der Beschwerdeführer nach den Urteilsannahmen den im Vergleich mit Normalwein jedenfalls minderwertigen Tresterwein (für den laut Beschwerdevorbringen ein Zuckereinsatz im Werte von 2,60 S pro Liter erforderlich gewesen sein soll) mit Normalwein vermischt und sodann das nach dieser verbotenen und unzulässigen Mengenvermehrung erzielte Endprodukt als Wein zu einem durchschnittlichen Literpreis von 15 S verkauft hatte. So gesehen kann aber von einer Unwirtschaftlichkeit dieser Vorgangsweise nicht gesprochen werden. Mit der Verantwortung des Beschwerdeführers, er habe vor der Gendarmerie nur deshalb ein - seiner Darstellung nach - falsches Geständnis abgelegt, weil ihm die Verhaftung angedroht wurde, hat sich das Gericht - entgegen dem Beschwerdevorbringen - ohnedies im Urteil auseinandergesetzt, ihr jedoch beweismäßig und formal mängelfrei begründet den Glauben versagt (vgl. Ersturteil, Band VI/S 201-204 dA).

Ebenso unbegründet ist der (weitere) Einwand der Mängelrüge, das Erstgericht habe denkwidrig die Angaben des Angeklagten über Schwarzweilverkäufe mit der Herstellung von Tresterwein in Verbindung gebracht. Ergibt sich doch aus dem Geständnis des Angeklagten vor dem Landesgendarmeriekommando für Niederösterreich am 16. und 18. September 1985 ganz eindeutig dieser im Urteil als erwiesen angenommene Zusammenhang zwischen der Erzeugung von "Schwarzwein" und "Tresterwein" (vgl. Band II/S 13, 15 und 19 dA), ohne daß insoweit eine Denkwidrigkeit zu erkennen ist. Auch widerspricht es keineswegs der Logik und der allgemeinen Lebenserfahrung, wenn das Erstgericht, das aufgrund des Eingeständnisses des Angeklagten vor dem Landesgendarmeriekommando für Niederösterreich einen nicht in der Buchhaltung des Angeklagten aufscheinenden Verkauf von Wein in der Größenordnung von 10 % des Gesamtumsatzes als erwiesen annahm, davon ausging, daß die zur Herstellung dieses "Schwarzweines" (im Wege des Verschnittes mit Tresterwein) erforderliche Zuckermenge gleichfalls "schwarz" (also ohne Rechnung und Verbuchung) eingekauft wurde.

Soweit der Angeklagte aus der Aussage des Zeugen Dr. W*** ableiten will, daß er vor dem Landesgendarmeriekommando für Niederösterreich ein unrichtiges Geständnis abgelegt habe, wendet er sich, ohne einen dem Ersturteil anhaftenden formalen Begründungsmangel in der Bedeutung des Nichtigkeitsgrundes der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO aufzuzeigen, in unzulässiger und demnach unbeachtlicher Weise gegen die im schöffengerichtlichen Verfahren einer Anfechtung entzogene Beweismäßigkeitswürdigung des erkennenden Gerichts, indem er versucht, die Aussage des genannten Zeugen in seinem Sinn umzudeuten.

In Bekämpfung des Umfangs der vom Schuldspruch wegen schweren gewerbsmäßigen Betruges (Punkt 1./ des Urteilssatzes) erfaßten Weinmenge wendet schließlich der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem vom Erstgericht als erwiesen angenommenen Weiterverkauf von etwa 35.000 l Wein, die auch mit DEG versetzt waren (Ersturteil, Band VI/S 198 unten und 199 dA), ein, es sei unberücksichtigt geblieben, daß in den von ihm eingerichteten Weinvertriebsstellen mit DEG versetzter Wein sichergestellt und somit noch nicht weiterverkauft worden sei; es handle sich hiebei um in seinem Eigentum verbliebene Kommissionsware, die mangels Weiterverkaufes vom Erstgericht rechtsirrig in den Schuldspruch wegen schweren gewerbsmäßigen Betruges aufgenommen worden sei. In diesem Zusammenhang nennt der Beschwerdeführer in seiner Mängelrüge die Namen von insgesamt 30 Personen, die in dem auf § 62 WeinG 1985 gestützten Einziehungsausspruch des erstgerichtlichen Erkenntnisses als Einziehungsbeteiligte aufscheinen.

Der Beschwerdeführer übersieht hiebei, daß die im Einziehungserkenntnis angeführten 45.000 l Wein, die bei ihm sichergestellt wurden, den Gegenstand des Schuldspruchs wegen Vergehens nach § 45 Abs. 1 lit. a und lit. b WeinG

1961 (Punkt 2./ des Urteilsatzes) bilden und daher nicht von dem Schuldspruch wegen schweren gewerbsmäßigen Betruges (Punkt 1./) erfaßt sind. Im übrigen ergeben sich aus dem angefochtenen Urteil keine Hinweise, daß auch jene Weinmengen, die bei den in der Nichtigkeitsbeschwerde vom Angeklagten namentlich angeführten und ua im erstgerichtlichen Einziehungserkenntnis aufscheinenden Personen sichergestellt wurden, vom Schuldspruch wegen schweren gewerbsmäßigen Betruges betroffen sind; fällt doch nach den bezüglichen Urteilsfeststellungen unter diesen Schuldspruch ua nur eine (auch) mit DEG versetzte Weinmenge von ungefähr 35.000 l, die der Angeklagte (auch nach seinem Eingeständnis; vgl. Band I/S 13 und 15 dA) tatsächlich weiterverkauft hat (Ersturteil, Band VI/S 194, 198/199 dA). Dazu kommt noch, daß es sich bei der vorerwähnten, vom Schuldspruch wegen schweren gewerbsmäßigen Betruges erfaßten Weinmenge von insgesamt etwa 35.000 l nur um eine ungefähre Mengenangabe handelt. Schon im Hinblick darauf fällt die relativ kleine Weinmenge von insgesamt (bloß) etwa 5.500 Flaschen bzw. Liter, die bei den in der Nichtigkeitsbeschwerde angeführten Personen, mit Ausnahme der beim Angeklagten selbst sichergestellten Weinmenge von 45.000 l, laut erstgerichtlichem Einziehungserkenntnis sichergestellt wurden, nicht ins Gewicht. Schließlich findet die Behauptung des Beschwerdeführers, es habe sich bei dem an die einzelnen Weinvertriebsstellen ausgelieferten Wein um Kommissionsware gehandelt, nach dem Akteninhalt zumindest bei einigen der in der Nichtigkeitsbeschwerde angeführten Fällen keine Deckung; geht doch aus den bezüglichen (in den Akten befindlichen) Lieferscheinen (Kopien) hervor, daß der Wein nach Erhalt der Rechnung zu bezahlen war und unter Eigentumsvorbehalt bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises ausgeliefert wurde (siehe etwa Band VI/ON 73, S 17 und 19, ferner ON 74, S 15 ff dA, weiters Band V/ON 45, S 15-21 und Band II/ ON 19, S 29 ff dA). Laut diesem Vermerk auf den Lieferscheinen handelte es sich um den Verkauf der dort angeführten Weinmengen durch den Angeklagten; von einer Kommissionsware kann zumindest in diesen Fällen keine Rede sein.

Soweit sich der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Mängelrüge gegen die Annahme des Erstgerichtes wendet, er habe bei dem Verkauf des mit "Tresterwein" verschnittenen und zum Teil auch mit DEG versetzten Weines mit Bereicherungs- und Schädigungsvorsatz gehandelt, macht er mit seinem bezüglichen Beschwerdevorbringen der Sache nach keinen dem bekämpften Schuldspruch anhaftenden Begründungsmangel im Sinne des Nichtigkeitsgrundes der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO geltend, sondern führt insoweit vielmehr eine Rechtsrüge aus. Hiezu sowie zu dem weiteren Beschwerdevorbringen im Rahmen des (auch formell) geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes der Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO ist zunächst vorweg klarzustellen:

Der vom Angeklagten nach den Urteilsfeststellungen im Deliktszeitraum (ab 1979 bis Juli 1985) jährlich in großer Menge (insgesamt 200.000 l) aus Trester, somit aus Rückständen der bereits ausgepreßten Trauben (Lesegutabfällen), unter Beigabe von Wasser (in großer Menge) und Zucker hergestellte "Tresterwein" entsprach als Getränk etwa dem "Haustrunk" im Sinne des § 41 Abs. 1 lit. a WeinG 1961, der nur an die im Haushalt des Weinbautreibenden lebenden Familienangehörigen oder (unentgeltlich oder als Naturallohn) nur an Arbeitnehmer seines landwirtschaftlichen Betriebes oder an deren Angehörige abgegeben werden durfte (§ 41 Abs. 2 WeinG 1961). Dieses weinähnliche Getränk galt (und gilt auch nach der derzeitigen Rechtslage; vgl. § 59 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 WeinG 1985 in der Fassung der Weingesetznovelle 1986), da es vom Angeklagten nicht zur Verwendung als Haustrunk im Sinne des § 41 Abs. 2 WeinG 1961 vorgesehen war, als nachgemachter Wein § 43 Abs. 1 WeinG 1961 in Verbindung mit Abs. 2 und Abs. 3 lit. d dieser Gesetzesstelle) und durfte daher gemäß § 44 Abs. 1 lit. d und lit. f WeinG 1961 (nunmehr § 60 Abs. 1 Z 5 WeinG 1985 in der Fassung der Weingesetznovelle 1986) nicht in Verkehr gebracht werden. Dieser "Tresterwein" ist schon angesichts der bei seiner Herstellung verwendeten großen Wassermenge ein im Vergleich mit Wein im Sinne der Begriffsbestimmung des § 1 Abs. 1 WeinG 1961 (nunmehr § 1 Abs. 1 WeinG 1985) jedenfalls substantiell minderwertiges Getränk. Wird ein solches aus Trester, Wasser und Zucker hergestelltes weinähnliches Produkt mit (normalem) Traubenmost zum Zwecke des späteren Verkaufes als Wein vermengt, so entspricht dieser Vorgang nach seiner wirtschaftlichen Zielsetzung im Ergebnis einer unzulässigen Mengenvermehrung des aus dieser Vermischung resultierenden (und als Wein weiterverkauften) Endproduktes. Es kann zwar im Hinblick auf das vom Angeklagten gewählte Mischungsverhältnis (von 1 : 9) das zu 90 % aus (unverfälschtem) Traubenmost und nur zu 10 % aus "Tresterwein" gewonnene Endprodukt nicht mehr als nachgemachter Wein im Sinne des § 43 WeinG 1961 (bzw. § 59 WeinG 1985) angesehen werden, es lag aber jedenfalls eine Verfälschung dieses vom Angeklagten als Wein verkauften Produktes vor (§ 42 Abs. 1 WeinG 1961 in Verbindung mit §§ 4 Abs. 1, 6 Abs. 1 lit. a, 8 Abs. 4 lit. a und 10 Abs. 1 WeinG 1961). Im Ergebnis entsprach somit dieser vom Angeklagten eingehaltene Vorgang (der Vermischung von "Tresterwein" mit Normalwein) einem Strecken des von ihm in Verkehr gesetzten Weines in der Größenordnung von rund 10 %. Da das zum Strecken verwendete, aus Trester, Wasser und Zucker hergestellte Getränk, wie bereits dargelegt, ein im

Vergleich mit Wein weitaus minderwertigeres Produkt ist, wurde auch das durch Vermengung gewonnene Endprodukt, das vom Angeklagten als unverfälschter Normalwein zu dem damals für Normalwein durchaus üblichen Handelspreis von durchschnittlich 15 S pro Liter weiterverkauft wurde, infolge des 10 %igen Verschnitts mit "Tresterwein" in seinem Werte in einem Maß vermindert, dem auch in seiner vermögensrechtlichen (preisbezogenen) Dimension im Rahmen einer Tatbeurteilung als Betrug bereits Relevanz beizumessen ist. Den Rechtsausführungen des Angeklagten ist zwar insoweit beizupflichten, als entgegen der vom Erstgericht vertretenen Auffassung, derzufolge ein Wein mit einem 10 %igen Anteil an "Tresterwein" (als Wein) bereits völlig entwertet und daher für den Abnehmer (Käufer) zur Gänze als wertlos einzustufen sei (vgl. Ersturteil, Band VI/ S 195, 196, 197, 207, 208, 212 und 213 dA), dem Angeklagten als Betrugsschaden nicht der volle Kaufpreis angelastet werden kann, den er für die vom Schuldspruch zu Punkt 1./ erfaßte Weinmenge, soweit diese ab März 1985 in einer Größenordnung von etwa 35.000 l nicht auch noch mit DEG versetzt war, erzielt hat. Denn anders als bei einem mit DEG versetzten Wein, der durch die Beimengung von DEG mangels eines verkehrswertbegründenden Konsuminteresses und mangels zumutbarer Verwertungsmöglichkeit für den Käufer dieses Weines generell wirtschaftlich wertlos ist, sodaß der Käufer eines solchen Weines in seinem Vermögen durch Bezahlung des Kaufpreises in dessen voller Höhe geschädigt ist (vgl. 12 Os 28/86; 12 Os 102/86; 9 Os 128/86 und 10 Os 33/86 = RZ 1987/10), kommt in dem hier aktuellen Fall, in welchem nach dem Vorgesagten infolge Vermischung mit einem im Vergleich mit Wein minderwertigen, aus Trester, Wasser und Zucker hergestellten Produkt zwangsläufig ein in seinem objektiven Handelswert gegenüber einem einwandfreien (unverfälschten) Wein gleichfalls minderwertigeres Endprodukt in Verkehr gesetzt wird, das zwar durch diese Manipulation weiterhin als (zwar verfälschter und entwerteter) Wein, aber nicht als ein aliud anzusehen ist, als Betrugsschaden nur die Differenz zwischen jenem Betrag, der dem Angeklagten von den Abnehmern dieses Weines bezahlt wurde, und dem tatsächlichen (gemeinen) Wert des vom Angeklagten verkauften Produktes in Betracht (vgl. Burgstaller, RZ 1987, 30), haben doch die Kunden des Angeklagten einen Preis bezahlt, für den sie nach den Urteilsfeststellungen (Band VI/S 196 und 214 dA) auch einen einwandfreien (unverfälschten) Wein erhalten hätten. Haben sie aber einen den tatsächlichen Verkehrswert dieses manipulierten Weines nicht entsprechenden und somit überhöhten Preis bezahlt und hierfür kein entsprechendes Äquivalent erhalten, weil der vom Angeklagten gelieferte Wein erheblich weniger wert war und daher nicht dem tatsächlich entrichteten Kaufpreis entsprach, dann sind die Käufer dieses Weines in ihrem Vermögen in der Höhe der Differenz des tatsächlichen Wertes dieses Weines zu dem hierfür bezahlten Preis geschädigt (Burgstaller, RZ 1987, 30, 34 und 35). Selbst wenn im vorliegenden Fall diese für den zurechenbaren Betrugsschaden maßgebliche Preisdifferenz im Zweifel zugunsten des Angeklagten nur mit einem Schilling (als absolutem Mindestbetrag) angenommen wird, würde sich angesichts der vom Schuldspruch wegen schweren gewerbsmäßigen Betruges (Punkt 1.) erfaßten Menge von insgesamt zumindest 2.000.000 l, auch nach Abzug der mit DEG versetzten Weinmenge in der Größenordnung von 35.000 l, bei der der Angeklagte nach dem Vorgesagten den vollen hierfür erzielten Kaufpreis von durchschnittlich 15 S als Betrugsschaden zu verantworten hat, ein Schadensbetrag von rund 1.965.000 S ergeben, zu dem noch 525.000 S für den durch den Zusatz von DEG völlig entwerteten "Wein" (35.000 l a 15 S) hinzuzurechnen sind, sodaß die dem Angeklagten angelastete Wertqualifikation nach § 147 Abs. 3 StGB keinesfalls fraglich sein kann. Daß sich der Angeklagte als Weinfachmann bewußt war, durch die von ihm vorgenommene Manipulation ein im Vergleich mit einwandfreiem Wein jedenfalls minderwertiges Produkt in Verkehr gebracht zu haben, wurde vom Erstgericht ausdrücklich (und mängelfrei) festgestellt (Band VI/S 195, 196 dA). Der Angeklagte hat durch seine Manipulation bei der Herstellung des vom Schuldspruch zu Punkt 1./ erfaßten Weines (Vermengung des Traubenmostes mit einer aus Trester, Wasser und Zucker hergestellten, weinähnlichen und im Vergleich mit Wein minderwertigen Flüssigkeit) eine - wie auch ihm bekannt war - nach den Vorschriften des Weingesetzes verbotene und daher unzulässige (im Ersturteil wiederholt als "Verdünnung" bezeichnete; vgl. Band VI/S 196, 197, 201, 207 und 213 dA) Mengenvermehrung in einer Größenordnung von rund 200.000 l herbeigeführt. Durch den Verkauf dieses gestreckten und somit substantiell minderwertigen Weines zu einem dem objektiven Verkehrswert (gemeinen Wert) nicht entsprechenden (überhöhten) Preis, der nur für einen einwandfreien (unverfälschten) Wein erzielt werden konnte, hat er eine unrechtmäßige Vermögensvermehrung angestrebt und daher mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz gehandelt. Damit war aber auch nach den Vorstellungen des Angeklagten zugleich eine Vermögensschädigung der Käufer dieses Weines verbunden, die für den von ihnen bezahlten Preis kein entsprechendes Äquivalent erhalten haben, wodurch ihre gesamte Vermögenslage zu ihren Ungunsten verschoben und ein effektiver Verlust an Vermögenssubstanz herbeigeführt wurde. Dem Erstgericht ist somit entgegen der vom Beschwerdeführer vertretenen Auffassung kein Rechtsirrtum unterlaufen, wenn es (auch) das zur Verwirklichung des

subjektiven Tatbestands des Betruges erforderliche Handeln des Angeklagten mit Schädigungs- und Bereicherungsvorsatz bejahte. Es hat aber auch zutreffend eine betrugsspezifische Täuschung der Käufer dieses manipulierten Weines durch den Angeklagten für gegeben angesehen. Hat doch der Angeklagte diesen Wein unter dem Anschein der Mängelfreiheit angeboten und damit seinen Abnehmern gegenüber den Eindruck erweckt, der von ihm verkaufte Wein entspreche den Vorschriften des Weingesetzes (Band VI S 213 ff).

Dem weiteren Einwand des Beschwerdeführers, er sei sich im Tatzeitpunkt nicht bewußt gewesen, durch die inkriminierten Manipulationen bei der Weinerzeugung einen Betrug zu begehen, und er habe sich deshalb nur einer nach dem Weingesetz strafbaren Handlung schuldig bekannt, ist entgegenzuhalten, daß ein betrugsspezifisches virtuelles Unrechtsbewußtsein, nämlich durch ein zur Täuschung geeignetes Verhalten verbotenerweise fremdes Vermögen zu schädigen, bereits zur Herstellung dieses Schudelementes genügt (Burgstaller, RZ 1987, 37) und im übrigen ein (bloßer) Subsumtionsirrtum unbeachtlich ist (Leukauf-Steininger Kommentar2 § 9 RN 23). Soweit der Beschwerdeführer schließlich aus dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 10 StPO die Rechtsansicht vertritt, der dem Schuldspruch zu Punkt 1./ zugrundeliegende Sachverhalt wäre rechtsrichtig nicht als (schwerer gewerbsmäßiger) Betrug, sondern (nur) als Vergehen nach § 45 Abs. 1 lit. b WeinG 1961 zu beurteilen gewesen, weil er alle Merkmale dieses Vergehenstatbestands erfülle und dieser gegenüber dem allgemeinen Betrugstatbestand die speziellere Norm sei, weshalb sie den allgemeinen Tatbestand des Betruges verdränge, woran die Subsidiaritätsklausel in § 45 Abs. 1 WeinG 1961 nichts zu ändern vermöge, so verkennt er - wie der Oberste Gerichtshof bereits wiederholt (vgl. insbesondere EvBl. 1987/22, 1987/36, 1987/39 uam) und im Einklang mit dem Schrifttum (vgl. hierzu Brustbauer-Mraz Weingesetz 1985 Neufassung 1986, 217, 218 und 219; Burgstaller RZ 1987, 28; Leukauf-Steininger Nebengesetze2 1171; Steininger in:

Der Staatsbürger 1987, 5.Folge, 1) entschieden hat - das normative Verhältnis der Strafbestimmung des § 45 Abs. 1 lit. b WeinG 1961 zu dem (mit strengerer Strafe bedrohten) Tatbestand des (schweren gewerbsmäßigen) Betruges, wie es sich unmißverständlich aus der in § 45 Abs. 1 WeinG 1961 (ebenso wie im übrigen in § 61 Abs. 1 WeinG 1985 idgF) enthaltenen Subsidiaritätsklausel ergibt. Darnach hat die Strafbestimmung des § 45 Abs. 1 lit. b WeinG 1961 stets zurückzutreten, wenn die Tat (wie vorliegend) alle Merkmale des mit strengerer Strafe bedrohten Delikts erfüllt. Um Wiederholungen zu eiden genügt es, auf die eingehende Begründung der zitierten oberstgerichtlichen Erkenntnisse zu verweisen.

Der Nichtigkeitsbeschwerde war sohin zur Gänze ein Erfolg zu versagen.

Das Erstgericht verhängte gemäß §§ 147 Abs. 3, 28 StGB über den Angeklagten eine Freiheitsstrafe in der Dauer von dreieinhalb Jahren. Es wertete bei der Strafbemessung als mildernd ein teilweises Geständnis und den bisherigen ordentlichen Lebenswandel, als erschwerend den langen Deliktszeitraum, das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen und die hohe Schadenssumme. Der Berufungswerber strebt eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe mit der Begründung an, daß dem Erschwerungsgrund des Zusammentreffens zweier strafbarer Handlungen keine Bedeutung zukomme, der Schaden mit 30 Mio S überhöht angenommen worden sei, der immense volkswirtschaftliche Schaden des Weinskandals im Sommer 1985 nicht dem Angeklagten angelastet werden könne und überdies der Vollzug der Freiheitsstrafe das Leben des Angeklagten in weiterer Folge in wirtschaftlicher und in privater Hinsicht schwer beeinträchtigen würde.

Die Berufung ist berechtigt.

Zwar wurde der volkswirtschaftliche Schaden aus dem Weinskandal vom Erstgericht dem Angeklagten als erschwerend gar nicht ausdrücklich angelastet. Jedoch kann bei der Beurteilung der Folgen der Tat dieser Schaden, auch wenn der Angeklagte selbst keinen Wein ins Ausland exportiert hat, nicht zur Gänze unbeachtet bleiben. Nach den Grundsätzen der Strafbemessung (§§ 32 ff StGB) können mit längeren Freiheitsstrafen regelmäßig verbundene unerwünschte negative Effekte, insbesondere auch für die Familie des Angeklagten, als mildernd nicht herangezogen werden. Auch wenn man dem Zusammentreffen zweier strafbarer Handlungen als Erschwerungsgrund keine besondere Bedeutung beimißt und wenn man berücksichtigt, daß der nach der Differenztheorie errechnete, dem Angeklagten anzulastende Schaden nicht 30 Mio S beträgt, wohl aber zumindest 2 Mio S wesentlich übersteigt, ist eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von zwei Jahren schuldangemessen und entspricht dem Unrechtsgehalt der durch ca. fünf Jahre fortgesetzten

Tathandlungen des Angeklagten. Es war somit der Berufung Folge zu geben und die Strafe auf zwei Jahre herabzusetzen. Bedingte Strafnachsicht wurde nicht begehrt und wäre auch im vorliegenden Fall nicht gerechtfertigt. Die Kostenentscheidung beruht auf der angeführten Gesetzesstelle.

Anmerkung

E11651

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0120OS00187.86.0827.000

Dokumentnummer

JJT_19870827_OGH0002_0120OS00187_8600000_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