

# TE OGH 1987/6/11 120s172/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 11.06.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11.Juni 1987 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger und Dr. Massauer als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Sailler als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Richard G\*\*\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148 (zweiter Fall) StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Richard G\*\*\*, Josef G\*\*\* und Dipl.Ing. Otto N\*\*\* sowie die Berufung des Einziehungsbeteiligten A\*\*\*-Österreich Handelsaktiengesellschaft gegen das Urteil des Kreisgerichtes Krems an der Donau als Schöffengericht vom 30.Mai 1986, GZ 10 c Vr 558/85-2074, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Rzeszut, der Angeklagten Richard G\*\*\*, Josef G\*\*\* und Dipl.Ing. Otto N\*\*\* sowie der Verteidiger Dr. Eichenseder, Dr. Philipp und Dr. Amhof zu Recht erkannt:

## Spruch

I/ Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

II/ Aus deren Anlaß wird jedoch gemäß § 290 Abs. 1 StPO das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Beurteilung der den Angeklagten Richard G\*\*\*, Josef G\*\*\* und Dipl.Ing. Otto N\*\*\* zu Punkt IV/ des Urteilsatzes angelasteten Tat (auch) als Vergehen der mittelbaren unrichtigen Beurkundung oder Beglaubigung nach § 228 Abs. 1 StGB sowie demgemäß auch in den die genannten Angeklagten betreffenden Aussprüchen über die verwirkten Freiheitsstrafen aufgehoben und es wird gemäß § 288 Abs. 2 Z 3 StPO im Umfang dieser Aufhebung in der Sache selbst zu Recht erkannt:

Richard G\*\*\*, Josef G\*\*\* und Dipl.Ing. Otto N\*\*\* werden für die ihnen nach den aufrecht gebliebenen erstinstanzlichen Schuldsprüchen (Punkte I/, III/ und IV/ des Urteilsatzes) weiterhin zur Last fallenden strafbaren Handlungen, nämlich Richard G\*\*\* für das Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148 zweiter Fall StGB, das Verbrechen des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB als Beteiligter nach § 12 zweiter Fall StGB, das Vergehen der mittelbaren unrichtigen Beurkundung oder Beglaubigung nach § 228 Abs. 2 StGB und das Vergehen nach § 45 Abs. 1 lit. a und b WeinG 1961, Josef G\*\*\* für das Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148 zweiter Fall StGB, das Vergehen der mittelbaren unrichtigen Beurkundung oder Beglaubigung nach § 228 Abs. 2 StGB und das Vergehen nach § 45 Abs. 1 lit. a und b WeinG 1961, Dipl.Ing. Otto N\*\*\* für das Verbrechen des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3 StGB, das Vergehen der mittelbaren unrichtigen Beurkundung oder Beglaubigung nach § 228 Abs. 2 StGB und das Vergehen nach § 45 Abs. 1 lit. a und b WeinG 1961, nach §§ 28, 147 Abs. 3 StGB zu Freiheitsstrafen verurteilt, und zwar Richard G\*\*\* zu 9 (neun) Jahren, Josef Grill zu 8 1/2 (achteinhalf) Jahren und Dipl.Ing. Otto N\*\*\* zu 5 (fünf) Jahren.

Mit ihren Berufungen werden die genannten Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen.

III/ Die Berufung des Einziehungsbeteiligten A\*\*\*-Österreich Handelsaktiengesellschaft wird zurückgewiesen.

IV/ Gemäß § 390 a StPO fallen den Angeklagten Richard G\*\*\*, Josef G\*\*\* und Dipl.Ing. Otto N\*\*\* auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

### **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden 1. der 55-jährige Weinhändler Richard G\*\*\* (zu I/1) des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147

Abs. 3, 148 zweiter Fall StGB, (zu I/2) des Vergehens nach § 45 Abs. 1 lit. a und b WeinG 1961, (zu III/) des Verbrechens des Mißbrauchs der Amtsgewalt nach § 302 Abs. 1 StGB als Beteiligter nach § 12 (zweiter Fall) StGB und (zu IV/) des Vergehens der mittelbaren unrichtigen Beurkundung oder Beglaubigung nach § 228 Abs. 1 und 2 StGB;

2. der 58-jährige Weinhändler Josef G\*\*\* (zu I/1) des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148 zweiter Fall StGB, (zu I/2) des Vergehens nach § 45 Abs. 1 lit. a und b WeinG 1961 und (zu IV/) des Vergehens der mittelbaren unrichtigen Beurkundung oder Beglaubigung nach § 228 Abs. 1 und 2 StGB;

3. der 59-jährige ehemalige weintechnische Betriebsleiter Dipl.Ing. Otto N\*\*\* (zu I/1) des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3 StGB, (zu I/2) des Vergehens nach § 45 Abs. 1 lit. a und b WeinG 1961 und (zu IV/) des Vergehens der mittelbaren unrichtigen Beurkundung oder Beglaubigung nach § 228 Abs. 1 und 2 StGB;

4. der 27-jährige ehemalige Kellermeister Franz A\*\*\* (zu II/) des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3 StGB und (zu I/2) des Vergehens nach § 45 Abs. 1 lit. a und b WeinG 1961

schuldig erkannt und hiefür nach § 147 Abs. 3 StGB unter Anwendung der §§ 28, 29 StGB zu Freiheitsstrafen verurteilt, und zwar Richard G\*\*\* und Josef G\*\*\* zu (je) 10 (zehn) Jahren, Dipl.Ing. Otto N\*\*\* zu 5 (fünf) Jahren und Franz A\*\*\* zu 2 (zwei) Jahren, wobei bei letzterem die Strafe gemäß § 43 Abs. 2 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde.

Gemäß § 62 Abs. 1 und 2 WeinG 1985 wurden die im Urteilsspruch (US 11 bis 132) im einzelnen bezeichneten, teils in den Kellereien der Firma Brüder G\*\*\* OHG, teils bei anderen Firmen oder Verkaufsstellen (darunter auch der Firma A\*\*\*-Österreich Handelsaktiengesellschaft) beschlagnahmten Weine eingezogen.

In Ansehung der Angeklagten Josef G\*\*\* und Dipl.Ing. Otto N\*\*\* erging im übrigen, nämlich hinsichtlich des Anklagevorwurfs der Beteiligung am Mißbrauch der Amtsgewalt, ein (unangefochten gebliebener) Teilfreispruch gemäß § 259 Z 3 StPO.

Nach dem Inhalt des Schuldspruchs haben die Angeklagten Richard G\*\*\*, Josef G\*\*\* und Dipl.Ing. Otto N\*\*\* - nur diese haben Rechtsmittel ergriffen, während das Urteil gegen den Viertangeklagten Franz A\*\*\* in Rechtskraft erwachsen ist - in Fels am Wagram und andernorts vorsätzlich "als Beteiligte (§ 12)", und zwar (zu I/) Richard G\*\*\*, Josef G\*\*\* Und Dipl.Ing. Otto N\*\*\* in der Zeit von 1978 bis 25.Juli 1985 dadurch, daß a) Dipl.Ing. Otto N\*\*\* unter Mitverwendung von Diäthylenglykol, Weinsteinsäure, Apfelsäure, Zitronensäure, Diamonphosphat, Hirschhornsalz, Bittersalz, Trockensirup, Fruchtzucker, Glycerin, Kalisulfat, Wasser und Zucker nachgemachten Wein sowie Prädikatsweine unter Mitverwendung von Diäthylenglykol, Zucker und anderen unerlaubten Chemikalien teilweise aus Tischwein herstellte und Traubensaft mit Diäthylenglykol versetzte, b) Richard G\*\*\* und Josef G\*\*\* die unerlaubten Chemikalien und den Zucker für die beschriebenen Manipulationen des Dipl.Ing. Otto N\*\*\* kauften und den nachgemachten Wein, Prädikatswein und Traubensaft verkauften bzw. zum Verkauf bereit hielten, 1. mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Richard G\*\*\* und Josef G\*\*\* überdies in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung der strafbaren Handlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, die im Einziehungsantrag genannten und andere unbekannte Abnehmer von mindestens 23,477.000 Liter Normalwein, 5,8 Mio Liter Prädikatswein und 10.000 Liter Traubensaft durch Täuschung über die Tatsache, daß es sich bei den Normalweinen nicht um echten, sondern um ein Gemisch aus Kunstwein und echtem Wein (sohin um nachgemachten Wein im Sinn des § 59 Abs. 1 WeinG 1985 !richtig wohl: § 43 Abs. 2 WeinG 1961 ), bei den Prädikatsweinen um solche handelt, welche zumindest teilweise aus Normalwein, jedoch immer unter Mitverwendung von Zucker und Diäthylenglykol hergestellt wurden, und daß der Traubensaft aus Trauben erzeugt wurde, welche nicht das nötige Mostgewicht aufwiesen und zur Verdeckung dieses Umstands mit Diäthylenglykol versetzt waren, zu

Handlungen, nämlich zum Ankauf dieser wertlosen Weine und Traubensäfte verleitet, wodurch die Abnehmer oder die Letztverbraucher an ihrem Vermögen einen 100.000 S übersteigenden, nämlich (insgesamt) mindestens 295,400.808 S betragenden Schaden erlitten, 2. 2,830.000 Liter durch Zusatz von Diäthylenglykol verfälschten und daher verkehrsunfähigen Wein zum Verkauf bereit gehalten;

(zu III/) Richard G\*\*\* in der Zeit von 1978 bis Mitte 1982 einen Beamten, nämlich den Bundeskellereiinspektor Hubert N\*\*\*, dadurch, daß er ihm monatlich mindestens 3.000 S zahlte, dazu verleitet, daß dieser mit dem Vorsatz, den Staat an seinem konkreten Recht auf Durchführung von Kontrollen und Probenziehungen in weinerzeugenden Betrieben zu schädigen, seine Befugnis namens des Bundes als dessen Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich mißbrauchte, indem er diese Amtsgeschäfte nicht ordnungsgemäß vornahm bzw. die Firmenleitung der Brüder G\*\*\* OHG von Kontrollen, welche durch andere Kellereiinspektoren vorgenommen wurden, verständigte;

(zu IV) Richard G\*\*\*, Josef G\*\*\* und Dipl.Ing. Otto N\*\*\* in der Zeit von 1982 bis 1985 dadurch, daß sie für insgesamt 308.347 Liter Prädikatswein Bestätigungen nach § 19 Abs. 9

WeinG 1961 zukaufen und diese bei der Niederösterreichischen Handelskammer zur Ausstellung eines Dokuments für die Einfuhr von Wein, Traubenmost und Traubensaft vorlegten, bewirkt, daß die Niederösterreichische Handelskammer (gemeint wohl: Beamte der Niederösterreichischen Handelskammer) gutgläubig eine Tatsache, nämlich daß es sich bei den Weinen um Prädikatsweine handelt, in einer inländischen öffentlichen Urkunde, nämlich dem V I 1-Dokument, unrichtig beurkundete, und sodann diese Urkunde im Rechtsverkehr, nämlich beim Export und Verkauf des Weines in die Bundesrepublik Deutschland, zum Beweis der Tatsache, daß es sich bei dem Wein um Prädikatswein handelt, gebraucht.

Das Schöffengericht stellte zu den inkriminierten Manipulationen bei der Erzeugung von Wein und Traubensaft fest, - daß der Angeklagte Dipl.Ing. N\*\*\* über Veranlassung und im Einvernehmen mit den Angeklagten Richard G\*\*\* und Josef G\*\*\*, die bereits vor seinem Eintritt in ihr Weinbauunternehmen etwa ab 1965

in zunehmendem Maße Kunstwein von zuletzt bis zu 500.000 Liter jährlich produziert und als echten Wein veräußert hatten, als Betriebsleiter der Firma Brüder G\*\*\* OHG in Fels am Wagram 1. ab 1978 bis Mitte Juli 1985 nach einem von ihm von Fall zu Fall erstellten Rezept unter Verwendung von Zucker und einer Reihe chemischer Zusatzstoffe, insbesondere Diäthylenglykol, insgesamt 12,060.000 Liter nachgemachten Wein hergestellt hat, der mit 16,141.000 Liter Naturwein verschnitten wurde, sodaß die Gesamtmenge des auf diese Weise erzeugten und zum Verkauf bestimmten "Verschnittweines" 28,201.000 Liter betrug, wovon die Angeklagten Richard G\*\*\* und Josef G\*\*\* 23,477.000 Liter um 215,094.382 S verkauften, während 2,830.000 Liter zum Verkauf bereit gehalten wurden (US 142 bis 152), 2. in den Jahren 1978 bis 1985 aus qualitativ minderwertigem Wein durch Aufzuckerung und Beigabe unerlaubter Chemikalien, insbesondere Diäthylenglykol, insgesamt 5,804.496 Liter eines Weines erzeugt hat, der sensorisch einem Prädikatswein entsprach und als solcher von den Angeklagten Richard G\*\*\* und Josef G\*\*\* unter Benützung erschlichener Qualitätsbestätigungen in die Bundesrepublik Deutschland exportiert wurde, wofür die Firma Brüder G\*\*\* OHG einen Verkaufserlös von insgesamt 80,306.426 S erzielte (US 152 bis 157), 3. im Jahre 1982 ca. 10.000 Liter mit Diäthylenglykol versetzten Traubensaft produziert hat, der um 140.000 S veräußert wurde (US 158, 159; dieser Betrag wurde den Angeklagten allerdings schuldpruchmäßig nicht als Betrugsschaden zugerechnet, weil in der Schadenssumme von 295,400.808 S !US 5 lediglich die Beträge von 215,094.382 S und 80,306.426 S enthalten sind);

-

daß sowohl der nachgemachte Wein als auch der Prädikatswein und der Traubensaft nicht nur verkehrsunfähig, sondern infolge seines jeweiligen Diäthylenglykolgehalts mangels vertretbarer Entgiftungs- bzw. Verwertungsmöglichkeiten für Wiederverkäufer und Konsumenten auch wirtschaftlich wertlos gewesen ist, sodaß dessen Abnehmer kein Äquivalent für den von ihnen bezahlten Kaufpreis, sondern ein größtenteils künstlich erzeugtes Getränk erhalten haben, das für sie mit dem nach ihren berechtigten Erwartungen begehrten gar nichts mehr gemeinsam hatte (US 164, 191, 196 f, 199 f);

-

daß die Angeklagten um die wirtschaftliche Wertlosigkeit der von ihnen als Wein, Prädikatswein bzw. Traubensaft

verkauften Flüssigkeiten wußten, den (gutgläubigen) Vertragspartnern deren wahre Konsistenz verschwiegen und sich auch darüber im Klaren waren, daß diese bei Kenntnis des wahren Sachverhalts die Getränke nicht gekauft hätten und, weil sie in Wahrheit ein wertloses Produkt erwarben, um die volle Höhe des jeweils von ihnen bezahlten Kaufpreises geschädigt wurden (US 163, 194, 197, 199 f). Dieses Urteil bekämpfen die Angeklagten Richard G\*\*\*, Josef G\*\*\* und Dipl.Ing. Otto N\*\*\* mit (getrennt ausgeführten) Nichtigkeitsbeschwerden, und zwar Richard G\*\*\* im Schuldspruch wegen gewerbsmäßigen schweren Betruges (Punkt I/1 des Urteilssatzes) und wegen Vergehens nach § 45 Abs. 1 lit. a und b WeinG 1961 (Punkt I/2 des Urteilssatzes) aus den Gründen der Z 5 und 10, Josef G\*\*\* im Schuldspruch wegen gewerbsmäßigen schweren Betruges (Punkt I/1 des Urteilssatzes) aus den Gründen der Z 5, 9 lit. a und 10 und Dipl.Ing. Otto N\*\*\* im Schuldspruch wegen schweren Betruges (Punkt I/1 des Urteilssatzes) aus den Gründen der Z 5, 9

lit. a und 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO. Gegen den Strafausspruch haben die genannten Angeklagten Berufung ergriffen. Weiters wird das Einziehungserkenntnis vom Einziehungsbeteiligten A\*\*\*-Österreich Handelsaktiengesellschaft mit Berufung angefochten.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Richard G\*\*\*:

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Mängelrüge (Z 5) dieses Angeklagten zuwider haftet dem Ausspruch des Gerichtes, wonach die Angeklagten (und damit auch der Beschwerdeführer) gewußt haben, daß sie den unter Verwendung verbotener chemischer Zusätze, im besonderen von Diäthylenglykol, hergestellten Wein unter keinen Umständen verkaufen hätten können, wenn sie ihre Abnehmer über diese Zusätze, vor allem den Diäthylenglykol, wahrheitsgemäß informiert hätten, die der Sache nach reklamierte offenbar unzureichende Begründung nicht an. Konnten doch die Tatrichter aus dem (vom Beschwerdeführer im gegebenen Zusammenhang gar nicht bestrittenen) Wissen der Angeklagten um die (objektive) Wertlosigkeit des verkauften Getränks im Hinblick auf diese Zusätze denkrichtig darauf schließen, daß damit den Angeklagten (und demnach auch dem Beschwerdeführer) gleichermaßen auch bewußt gewesen ist, die Abnehmer würden dieses Getränk nicht gekauft haben, wenn sie über dessen wahre Konsistenz und die darin begründete Wertlosigkeit informiert gewesen wären, zumal sie doch erwarteten, ein nach den Normen und Grundsätzen des Weingesetzes hergestelltes Produkt zu erwerben, das frei von Zusätzen ist, die es gänzlich entwerten und verkaufsunfähig machen. Im Kern läuft die Rüge daher bloß auf eine unzulässige und damit unbeachtliche Bekämpfung der Beweiswürdigung hinaus; ein formaler Begründungsmangel wird damit nicht aufgezeigt, zumal - anders als in dem von der Beschwerde ins Treffen geführten, zu 10 Os 33/86 (= EvBl. 1987/36) entschiedenen Fall - erörterungsbedürftige Verfahrensergebnisse, die der bekämpften Annahme des Wissens des Beschwerdeführers um die Ursächlichkeit der Täuschung für die vermögensschädigende Verfügung der Getäuschten zuwiderlaufen könnten, vorliegend weder vom Beschwerdeführer behauptet werden noch den Akten zu entnehmen sind.

Ebenso unbegründet ist aber auch die Rechtsrüge (Z 10), mit welcher der Beschwerdeführer darzutun sucht, daß die ihm als (gewerbsmäßiger schwerer) Betrug angelasteten Tathandlungen nur als Vergehen nach § 45 Abs. 1 lit. a und b WeinG 1961 zu beurteilen seien, weil, wie er meint, die Strafbestimmungen des Weingesetzes sowohl aus "historisch-teleologischer" wie auch aus rechtstheoretischer Sicht eine "abschließende" Regelung gesetzwidriger Manipulationen in bezug auf Wein darstellen, zumal jede Tatbestandsverwirklichung nach § 45 Abs. 1 lit. a und b WeinG 1961 für den jeweiligen Abnehmer zwingend mit einem Vermögensnachteil verbunden sei und solcherart kein Raum für ein darüber hinausgehendes, als Betrug zu ahndendes Tatunrecht verbleibe; trotz der Subsidiaritätsklausel des § 45 (Abs. 1) WeinG 1961 verdränge daher die spezielle Norm des Weingesetzes das allgemeine Delikt des Betruges.

Der Beschwerdeführer räumt selbst ein, daß seine Rechtsauffassung der Judikatur des Obersten Gerichtshofs widerspricht. Seine dagegen vorgetragene Argumente gehen insgesamt fehl, verkennen sie doch das normative Verhältnis der Strafbestimmung des (hier allein aktuellen) § 45 Abs. 1 lit. b WeinG 1961 zu dem mit strengerer Strafe bedrohten Tatbestand des gewerbsmäßigen schweren Betruges. Zwar besteht zwischen dem in Rede stehenden Tatbestand des Weingesetzes einerseits und dem Betrugstatbestand andererseits in Ansehung der hier inkriminierten Verhaltensweisen scheinbare Konkurrenz; der hierfür maßgebende Rechtsgrund ist aber nicht - wie der Beschwerdeführer darzutun sucht - jener der Spezialität, sondern (ausschließlich) jener der (ausdrücklichen) Subsidiarität: Im Verhältnis zu strenger strafbedrohten Delikten ist § 45 Abs. 1 lit. b WeinG 1961 nicht die speziellere (und darum zum Zuge kommende) Norm, sondern vielmehr ein subsidiärer Auffangtatbestand, der zufolge der Subsidiaritätsklausel des § 45 Abs. 1 WeinG 1961 stets zurückzutreten hat, wenn die Tat alle Merkmale des strenger

strafbedrohten Deliktstypus erfüllt (so ausführlich EvBl. 1987/39 = ÖJZ-LSK 1987/14; im gleichen Sinn SSt. 48/5, EvBl. 1987/22, EvBl. 1987/36, 9 Os 128/86 ua; Burgstaller RZ 1987, 28; Leukauf-Steininger, Strafrechtliche Nebengesetze 2 1171

sowie ErgH 1986, 197; Steininger in: Der Staatsbürger, Jänner 1987, 1). Da im vorliegenden Fall die vom Punkt I/1 des Urteilsatzes erfaßten Taten alle (objektiven und subjektiven) Tatbestandsmerkmale des strenger strafbedrohten Verbrechens nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148 zweiter Fall StGB erfüllen, scheidet insoweit eine Anwendung des § 45 Abs. 1 lit. b WeinG 1961 aus.

Nicht im Recht ist die Subsumtionsrüge aber auch, soweit sie gegen den Schuldspruch zu Punkt I/2 einwendet, die Lagerung (gemeint wohl: das Bereithalten zum Verkauf) von 2,830.000 Liter nachgemachtem Wein in den Betriebsräumlichkeiten der Firma Brüder G\*\*\* OHG könne dem Beschwerdeführer deshalb nicht (zusätzlich) als Vergehen nach § 45 Abs. 1 lit. a und b WeinG 1961 angelastet werden, weil es sich dabei nur um einen Teilakt des insgesamt im Fortsetzungszusammenhang begangenen (gewerbsmäßigen schweren) Betruges laut Punkt I/1 gehandelt habe, weshalb dessen gesonderte Ahndung nach den Strafbestimmungen des Weingesetzes "aus rechtlichen Erwägungen verwehrt" sei. Denn auch unter der von der Beschwerde angenommenen Prämisse, daß der Betrug im Fortsetzungszusammenhang begangen worden sei, haftet dem bekämpften Schuldspruch ein Rechtsirrtum nicht an. Als Teilakt eines fortgesetzten Delikts kommen nämlich nur solche Tathandlungen in Betracht, die (jede für sich allein) den Tatbestand des betreffenden Delikts, wenngleich allenfalls bloß in der Erscheinungsform des Versuchs, verwirklichen (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar 2 § 28 RN 30;

Maurach-Gössel-Zipf, Strafrecht AT6 § 54 Rz. 63, 69), während das Bereithalten von nachgemachtem Wein zum Verkauf, wie es dem Schuldspruch zu Punkt I/2 zugrunde liegt, unter dem Gesichtspunkt eines geplanten Betruges mangels deliktsspezifischer Ausführungsnähe bloß (eine (straflose) Vorbereitungshandlung darstellt, nicht aber einen (strafbaren) Betrugsversuch. Angesichts der Verschiedenheit der Tathandlungen (zu Punkt I/1 einerseits und zu Punkt I/2 andererseits) kann - entgegen dem weiteren Beschwerdevorbringen - auch keine Rede davon sein, daß die betreffenden Schuldsprüche zueinander in einem "rechtslogisch unlösbaren" Widerspruch stünden. Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Richard G\*\*\* erweist sich demnach zur Gänze als unbegründet.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten

Josef G\*\*\*:

In seiner Mängelrüge (Z 5) macht dieser Angeklagte zunächst geltend, das Gericht habe seine Feststellung, wonach er mit Schädigungs"absicht" (gemeint wohl: Schädigungsvorsatz) gehandelt hat, unzureichend und unvollständig begründet, weil es unerörtert gelassen habe, daß die inkriminierten Produkte der Firma Brüder G\*\*\* OHG bei den Konsumenten jeweils gut angekommen seien, dem Geschmack der Verbraucher entsprochen hätten und von diesen gerne bezahlt worden seien, woraus aber abzuleiten gewesen wäre, daß er keinesfalls an eine Schädigung der Konsumenten in der Höhe des gezahlten Kaufpreises denken habe können und auch nicht gedacht habe. Dabei übersieht die Beschwerde jedoch, daß die ins Treffen geführten Umstände (zwar) für eine vorbehaltlose Täuschungseignung der bei der Wein- bzw. Traubensafterzeugung unternommenen Manipulationen sprechen, ohne indes jene wirtschaftlichen Wertkriterien zu berühren, die neben den sensorischen Qualitätserwartungen der Käufer für die Beurteilung eines betrugsessentiellen Vermögensschadens von ausschlaggebender Bedeutung sind, wie im besonderen deren Erwartungen hinsichtlich des Fehlens solcher gravierender Mängel in der Zusammensetzung des Kaufgegenstands, die diesen für sie gänzlich entwerten, sodaß sie keine Rückschlüsse auf die bezüglichen Vorstellungen des Beschwerdeführers zulassen. Der Annahme eines auf betrügerische Schädigung des Vermögens der Käufer gerichteten Tätervorsatzes stehen diese Umstände weder in tatsächlicher noch aber auch in rechtlicher Hinsicht entgegen, zumal es für die Beurteilung einer Tat als Betrug unerheblich ist, ob die Käufer sich bewußt waren, durch den Ankauf wirtschaftlich wertloser Produkte geschädigt worden zu sein (vgl. Kienapfel BT II § 146 Rz. 177; 11 Os 176/86). Der reklamierte Begründungsmangel haftet somit dem bekämpften Ausspruch nicht an.

Ebensowenig unzureichend begründet ist - entgegen dem weiteren Einwand der Mängelrüge - die Feststellung, daß der als Naturwein verkaufte nachgemachte Wein bzw. der Prädikatswein für die Käufer infolge seines jeweiligen Diäthylenglykolgehalts wirtschaftlich wertlos gewesen ist. Der Beschwerde zuwider betrifft die Frage, ob und inwieweit die inkriminierten Erzeugnisse ein vermögenswertes Äquivalent zu den dafür vereinnahmten Kaufpreisen darstellen und die Käufer mithin einen Vermögensnachteil erlitten haben, keineswegs ausschließlich rechtliche, sondern vielmehr

tatsächliche Umstände, zu deren Klärung das Gericht (nicht nur berechtigt, sondern) mit Rücksicht auf die an spezifischem Fachwissen orientierten Beurteilungskriterien verpflichtet war, einen weintechnischen Sachverständigen heranzuziehen. Dessen gutächtl. Bekundung aber, wonach die in Rede stehenden Produkte (nachgemachter Wein; durch Beigabe insbesondere von Diäthylenglykol erzeugter Prädikatswein und Traubensaft) infolge des jeweiligen Gehalts an Diäthylenglykol derartige Konsistenzmängel aufwiesen, daß sie dadurch (als Wein bzw. Traubensaft) gänzlich entwertet wurden und für die Käufer objektiv weder widmungsgemäß noch sonst in zumutbarer Weise wirtschaftlich verwertbar waren (vgl. S 240/Bd. LXVI), deckt die gerügte Konstatierung (US 191) in formell mangelfreier Weise. Der Beschwerdeführer vermag aber auch in Ansehung der Urteilsannahme, derzufolge die Käufer bei Kenntnis der wahren Beschaffenheit der Getränke diese nicht (zum Preis von einwandfrei beschaffenen Getränken) gekauft hätten und damit der Ursächlichkeit der Täuschung für die vermögensschädigende Verfügung der Getäuschten, einen formalen Begründungsmangel nicht darzutun. Daß die Tatrichter aus der Gesamtheit der Verfahrensergebnisse unter Berücksichtigung allgemeiner Erfahrungstatsachen zur Überzeugung gelangten, daß sich die Käufer nur infolge der Täuschung zum Ankauf der Getränke verstanden, stellt einen Akt richterlicher Beweiswürdigung dar, der einer Anfechtung im Nichtigkeitsverfahren entzogen ist, zumal der bezügliche Schluß keineswegs denkgesetzwidrig ist.

Die Mängelrüge versagt daher zur Gänze.

Nicht gefolgt werden kann auch der Rechtsrüge (Z 10 bzw. hinsichtlich des urteilsgegenständlichen Traubensafts Z 9 lit. a), soweit der Beschwerdeführer verneint, ein betrugsspezifischer Vermögensschaden habe bei den Wiederverkäufern mit Rücksicht auf die erwiesene Weiterveräußerung der Waren begrifflich nicht eintreten können, während ein solcher in Ansehung der Endverbraucher deshalb zu verneinen sei, weil deren Konsumerwartung unbeeinträchtigt geblieben sei und diese daher den für die Waren bezahlten Preis als angemessen gehalten haben; ihr Schaden könnte höchstens ein ideeller, nicht aber ein materieller gewesen sein. Entscheidend ist nämlich, daß unter Verwendung von Diäthylenglykol nachgemachter Wein ebenso wie durch Beigabe von Diäthylenglykol verfälschter Wein und Traubensaft jedenfalls dann, wenn der Gehalt an Diäthylenglykol keineswegs so minimal gewesen ist, daß er vernachlässigt werden könnte, sondern vielmehr - wie vorliegend konstatiert - einen gravierenden Konsistenzmangel darstellt, ungeachtet seiner geschmacklichen Qualität mangels objektiv verkehrswertbegründenden Konsumenteninteresses generell wirtschaftlich wertlos ist (vgl. EvBl. 1987/36; EvBl. 1987/22; 12 Os 102/86; 11 Os 176/86; 9 Os 128/86). Beim entgeltlichen Erwerb eines ökonomisch wertlosen Produkts werden die Käufer aber um den vollen Kaufpreis geschädigt, weil sie eine Ware erhalten, die gegenüber der erwarteten (hier:

eines Weines und nicht bloß eines weinähnlichen Getränks (vgl. § 43 WeinG 1961 bzw. eines lediglich dergestalt behandelten Weines, daß an seinem Charakter als ein Naturerzeugnis, dessen entscheidende stoffliche Grundlage die frische Weintraube ist, nichts geändert wurde (vgl. § 4 Abs. 1 WeinG 1961) ein wertloses "aliud" ist, sodaß der dafür bezahlte Kaufpreis nicht durch den Zufluß eines vermögenswerten Äquivalents kompensiert wird (vgl. abermals EvBl. 1987/36 und die dort zit. Judikatur). Damit ist jedoch der Schaden (unmittelbar) bereits im Vermögen (auch) der Wiederverkäufer eingetreten, ohne daß ein nachfolgender Verbrauch des wertlosen Produkts durch den Erwerber (unbeschadet einer dadurch bewirkten Erfüllung sensorischer Qualitätserwartungen) oder spätere Schadensüberwälzung im Wege der Weiterveräußerung den schon mit der vorausgegangenen Vermögensminderung herbeigeführten Schadenseintritt ungeschehen machen könnten. Den Geschmackserwartungen der Konsumenten kommt im gegebenen Zusammenhang - anders als in den Fällen bloß falscher Bezeichnung eines der betreffenden Bezeichnung qualitätsmäßig gleichwertigen Weines (SSt. 52/20) - keine ausschlaggebende Bedeutung zu (vgl. EvBl. 1987/22; 12 Os 102/86), womit die von der Beschwerde zur Frage der Berücksichtigung opferbezogener Schadensfaktoren herangezogenen Literatur- und Judikaturhinweise am Kern des vorliegend zu beurteilenden Straffalls vorbeigehen, beziehen sich diese doch ausnahmslos auf anders gelagerte Fälle, nämlich solche, denen keine als Wein wertlosen Tatobjekte zugrunde lagen. Von einer in Ansehung gleichgelagerter Sachverhalte unterschiedlichen höchstgerichtlichen Rechtsprechung, wie sie der Beschwerdeführer mit Blickrichtung auf § 8 OGHG behauptet, kann damit keine Rede sein.

Richtig ist, daß Verkehrsunfähigkeit in der Bedeutung des § 44 Abs. 1 WeinG 1961 für sich allein nicht zur Folge hat, daß das Produkt deshalb auch objektiv wertlos ist. Soweit der Beschwerdeführer diesbezüglich aber einwendet, das Erstgericht leite die Feststellung der Wertlosigkeit mit Diäthylenglykol versetzten Weines ausschließlich daraus ab, daß es sich dabei um verkehrsunfähigen Wein im Sinne des § 44 Abs. 1 lit. e und f WeinG 1961 handle, übergeht er wesentliche Teile der Urteilsbegründung. Mag auch eine isolierte Betrachtung einzelner, aus dem Zusammenhang

gelöster Urteilspassagen scheinbar den Einwand der Beschwerde stützen (vgl. US 190/unten, 197/unten), so lassen die bezüglichen Urteilsausführungen in ihrer Gesamtheit deutlich erkennen, daß das Schöffengericht die bekämpfte Konstatierung keineswegs allein auf die weingesetzliche Verkehrsunfähigkeit der inkriminierten Produkte gestützt hat, sondern vor allem auf die gutächtlichen Ausführungen des weintechnischen Sachverständigen (US 164, 191). Dem Schuldspruch wegen Betruges haftet demnach der behauptete Subsumtions- bzw. Rechtsirrtum nicht an.

Der Schuldspruch ist auch nicht, wie die Beschwerde meint, inkonsequent, weil hinsichtlich des in den Betriebsräumlichkeiten der Firma Brüder G\*\*\* OHG beschlagnahmten nachgemachten Weines (2,830.000 Liter) nicht versuchter Betrug, sondern (lediglich) das Vergehen nach § 45 Abs. 1 lit. a und b WeinG 1961 angenommen wurde. Hierzu genügt es, auf die bezüglichen Ausführungen zur Subsumtionsrüge des Erstangeklagten zu verweisen.

In Ansehung des Einziehungserkenntnisses betreffend den eben erwähnten beschlagnahmten Wein trifft es, wie der Beschwerdeführer zutreffend aufzeigt, zu, daß dieses nicht auf § 62 Abs. 1 WeinG 1985 (in der im Zeitpunkt der Urteilsfällung geltenden Fassung) gestützt werden durfte, sondern richtigerweise auf § 46 Abs. 1 WeinG 1961 gegründet werden hätte müssen, weil eine Kombination von altem und neuem Recht im Falle geänderter Gesetzeslage nicht zulässig ist (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar2 § 61 RN 11). Da beide zitierten Bestimmungen jedoch inhaltsgleich sind, bedeutet der dem Erstgericht insoweit unterlaufene Rechtsirrtum keinen Nachteil für den Beschwerdeführer, sodaß er sich dadurch auch nicht beschwert erachten kann (vgl. EvBl. 1987/36 vorletzter Absatz). Das vom Beschwerdeführer weiters beanstandete Klammerzitat im Punkt I/1 des Urteilsatzes ("§ 59 Abs. 1 WeinG 1985") hinwieder betrifft, wie sich aus dem Urteilsspruch unmißverständlich ergibt, nicht die rechtliche Beurteilung der betreffenden Tat (§ 260 Abs. 1 Z 2 StPO), sodaß es unter dem Aspekt der zeitlichen Geltung des angewendeten Strafgesetzes auf sich beruhen kann; davon abgesehen deckt sich der Wortlaut der in Rede stehenden weingesetzlichen Vorschrift ohnedies mit dem des zur Tatzeit geltenden § 43 Abs. 1 WeinG 1961. Auch der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Josef G\*\*\* kommt daher zur Gänze keine Berechtigung zu.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten

Dipl.Ing. N\*\*\*:

Dem Vorbringen in der Mängelrüge (Z 5) dieses Angeklagten ist zuzugeben, daß das Urteil in Ansehung der (aus US 163 abzuleitenden) Feststellung, wonach auch Dipl.Ing. N\*\*\* im Rahmen der Firma Brüder G\*\*\* OHG mit dem Verkauf der inkriminierten Produkte befaßt war (und demnach an der Ausführung des Betruges unmittelbar mitgewirkt hat), unvollständig begründet ist, weil diesbezüglich wesentliche, einer solchen Annahme entgegenstehende Beweisergebnisse unerörtert geblieben sind. Denn das Urteil übergeht im gegebenen Zusammenhang jene von der Beschwerde ins Treffen geführten Verfahrensergebnisse (Verantwortung des Beschwerdeführers; Angaben der Mitangeklagten Richard G\*\*\* und Josef G\*\*\* über den Tätigkeitsbereich des Beschwerdeführers im Unternehmen), aus welchen hervorgeht, daß der Beschwerdeführer (zwar) an der Produktion der urteilsgegenständlichen Wein- und Traubensaftkontingente führend beteiligt war, mit deren Verkauf aber nichts zu tun hatte, sodaß ihm Ausführungshandlungen zum Betrug nicht angelastet werden können. Die gerügte Unvollständigkeit betrifft indes keinen entscheidungswesentlichen Umstand. Angesichts der rechtlichen Gleichartigkeit der im § 12 StGB angeführten drei Täterschaftsformen (im Sinne eines einheitlichen Täterbegriffs) ist es nämlich weder für die Schuldfrage noch für den anzuwendenden Strafsatz von Relevanz, ob der Beschwerdeführer das ihm zur Last gelegte Verbrechen des schweren Betruges als unmittelbarer (Mit-)Täter gemäß § 12 erster Fall StGB oder als Beitragstäter gemäß § 12 dritter Fall StGB zu verantworten hat, sofern nur für letztere Annahme alle die Beurteilung seines Tatverhaltens als sonstiger Tatbeitrag ermöglichenden Tatumstände im Urteil festgestellt sind (vgl. SSt. 50/2 uva). Daß der Beschwerdeführer aber die Betrugstaten der unmittelbaren Täter (Richard G\*\*\* und Josef G\*\*\* in Kenntnis des gesamten Tatplanes in entscheidendem Maße fördernd unterstützt, ja durch seine Aktivitäten im Unternehmen überhaupt erst ermöglicht hat, wurde vom Schöffengericht, gestützt vor allem auch auf die geständige Verantwortung des Beschwerdeführers, formal mängelfrei konstatiert (US 142 ff, 146, 149, 155, 159, 162 ff, 192). Damit erledigt sich auch der in der Rechtsrüge der Sache nach aus der Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO erhobene Einwand, es könne dem Beschwerdeführer nur Beihilfe zum Betrug angelastet werden; gereicht es ihm doch nach dem Gesagten nicht zum Nachteil, daß er zu Punkt I/1 des Schuldspruchs als unmittelbarer (Mit-)Täter anstatt (richtig) als Beitragstäter schuldig gesprochen wurde (vgl. Mayerhofer-Rieder StPO2 ENr. 55 zu § 281 Z 10). Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang darzutun sucht, daß die Beschränkung seines unternehmensinternen Wirkens auf den Produktionsbereich mit dem ihm zur Last gelegten Täuschungsvorsatz unvereinbar sei, weil es solcherart in Ermangelung einer unmittelbaren Kontaktnahme

zwischen ihm und den jeweiligen Käufern schon objektiv an den tatsächlichen Voraussetzungen betrugsspezifischer Täuschungshandlungen gefehlt habe, so übersieht er, daß das Wesen eines sonstigen Tatbeitrags (gemäß § 12 dritter Fall StGB) gerade darin gelegen ist, daß der Vorsatz des Beitragstäters nicht auf eine unmittelbare Mitwirkung an der Tausführung, sondern auf deren (mitbestimmende) Förderung gerichtet ist.

Entgegen dem weiteren Vorbringen in der Mängelrüge war das Schöffengericht nicht verhalten, die vom Mitangeklagten Josef G\*\*\* in der Hauptverhandlung geäußerte Vermutung, die beim Export des Prädikatsweines kontaktierten ausländischen Geschäftspartner hätten gewußt, "daß der (bestellte) Wein erst hergerichtet" werde (S 155/Bd. LXVI), in den Urteilsgründen zu erörtern. Läßt doch eine derartige Mutmaßung nicht den Schluß zu, den angesprochenen Kontrahenten sei damit (auch) bekannt gewesen, daß die ihnen gelieferten Produkte infolge ihres jeweiligen Diäthylenglykolgehalts ökonomisch wertlos sind. Selbst wenn man aber der Beschwerdeargumentation folgte, so wäre für den Beschwerdeführer im Ergebnis nichts gewonnen. Denn es müßte dann auf ein betrügerisches Zusammenspiel mit den ausländischen Großhändlern geschlossen werden, könnte doch der in Rede stehenden Äußerung des Angeklagten Josef G\*\*\* auch bei der Deutung, die ihr die Beschwerde beimißt, nicht entnommen werden, daß auch die Endverbraucher über die wahre Konsistenz und die dadurch bedingte wirtschaftliche Wertlosigkeit der ihnen als Prädikatswein verkauften Getränke informiert gewesen seien.

Unbegründet ist ferner der Einwand, das Urteil leide deshalb an einem inneren Widerspruch, weil es einerseits die Zeit der Tätigkeit des Beschwerdeführers als Betriebsleiter der Firma Brüder G\*\*\* OHG mit 1.Jänner 1976 bis 17.Juli 1985 begrenzt (US 138), andererseits aber im Schuldspruch das Ende der Tatzeit mit 25.Juli 1985 angibt (US 3). Abgesehen davon, daß der Tatzeit überhaupt nur insoweit Bedeutung zukommt, als sie die (vorliegend gar nicht bestrittene) Identität zwischen Anklage und Urteil bestimmt (vgl. Mayerhofer-Rieder aaO ENr. 18 zu § 281 Z 5), bezieht sich die Anführung des Tatzeitraumes im Urteilspruch ersichtlich auf den gesamten Tatkomplex und nicht auf die Tathandlungen eines einzelnen Angeklagten.

Kein Begründungsmangel wird schließlich mit der unter Bezugnahme auf die US 163 und 165 vorgetragenen Behauptung eines inneren Widerspruchs dargetan. Ergibt sich doch aus dem Sinnzusammenhang der auf US 165 wiedergegebenen Äußerung des Beschwerdeführers gegenüber dem Mitangeklagten Richard G\*\*\*, daß damit die Verwendung von Diäthylenglykol im Interesse der "Verkehrsfähigkeit" der Firmenprodukte als taugliche Methode zur Täuschung der Abnehmer angesprochen wurde, während auf US 163 der Begriff "verkehrsunfähig" unmißverständlich auf den entsprechenden weingesetzlichen Begriff abstellt.

Aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO macht die Beschwerde geltend, das Gericht habe es unterlassen, Konstatierungen darüber zu treffen, ob die Vertragspartner der Firma Brüder G\*\*\* OHG, vor allem aber die bundesdeutschen Importeure von Prädikatsweinen, nicht ohnehin als sachkundige Weinhändler die wahre Beschaffenheit der angekauften Weine kannten und daher darüber nicht getäuscht zu werden brauchten. Das Gericht stelle zwar fest, daß die Angeklagten Richard G\*\*\* und Josef G\*\*\* ihren Geschäftspartnern die Tatsache verschwiegen haben, daß ihr Wein nicht den Vorschriften des Weingesetzes bzw. der Weinverordnung entspricht, ohne aber klarzustellen, ob die Weineinkäufer als durchwegs höchst erfahrene Fachleute nicht ohnedies wußten oder wissen mußten, daß zu dem Preis und in den Mengen, zu dem sie die ihnen als Weine höchster Güteklasse angebotenen Produkte erwarben, derartige Spitzenweine überhaupt nicht erhältlich sein konnten. Letzteres spreche aber dafür, daß gegenüber den Importeuren keine Täuschungshandlungen gesetzt wurden; soweit in der Folge die Endverbraucher über die wahre Konsistenz der Weine getäuscht wurden, sei dies von den Importeuren, nicht aber von den Angeklagten (und daher auch nicht vom Beschwerdeführer) zu vertreten.

Dabei übersieht die Beschwerde, daß nach den Urteilsannahmen das Tatkonzept der Angeklagten gerade die preisliche Gleichstellung der Weine manipulierter Beschaffenheit mit echten, unverfälschten Weinen miteinschloß, weil nur auf diese Weise das Risiko der Aufdeckung der Manipulationen zu vermeiden war (US 163/164, 198). Daß der Tätervorsatz in diesem Zusammenhang generell darauf gerichtet war, die Käufer (einschließlich der Groß- bzw. Zwischenhändler) ohne Einschränkung auf bestimmte Abnehmergruppen über die wahre Konsistenz der gelieferten Weinkontingente in Irrtum zu führen, kommt - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers - in den Urteilsgründen unmißverständlich zum Ausdruck (US 163, 164, 194, 198). Indem die Beschwerde dies negiert, bringt sie insoweit den angerufenen materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund nicht zur prozeßordnungsgemäßen Darstellung; mit hypothetischen Spekulationen, wie sie der Beschwerdeführer anstellt, brauchten sich die Tatrichter aber nicht auseinanderzusetzen. Nur der Vollständigkeit halber sei (abermals) darauf verwiesen, daß für die Angeklagten (und



damit auch für Dipl.Ing. N\*\*\*) nichts gewonnen wäre, wenn angenommen würde, die Zwischenhändler seien - wie dies die Beschwerde (urteilsfremd) unterstellt - darüber informiert gewesen, daß die von ihnen zum Weiterverkauf erworbenen Weine infolge des Zusatzes von Diäthylenglykol (nicht nur verkehrsunfähig, sondern) wirtschaftlich wertlos sind; hätten die Angeklagten doch diesfalls zu dem von den Zwischenhändlern an den (gutgläubigen) Endverbrauchern begangenen Betrug zumindest im Sinne des § 12 dritter Fall StGB beigetragen (vgl. 11 Os 176/86).

Nicht berechtigt ist schließlich auch die aus der Z 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO erhobene Rüge, mit welcher der Beschwerdeführer in Ansehung des ihn betreffenden Schuldspruchs zu Punkt I/1 des Urteilsatzes teilweise res judicata mit der Begründung reklamiert, es sei nicht auszuschließen, daß dieser Schuldspruch auch jene Weinmengen erfasse, die Gegenstand seiner Verurteilung (wegen § 45 Abs. 2 iVm § 45 Abs. 1 lit. a und b WeinG 1961) durch das Bezirksgericht Kirchberg am Wagram vom 3.Juni 1982, GZ U 124/81-42, gewesen sind. Denn nach der Aktenlage fehlt es an konkreten Anhaltspunkten dafür, daß der hier als maßgebliche quantitative Berechnungsgrundlage verwertete Chemikalienmißbrauch im Rahmen der Weinproduktion der Firma Brüder G\*\*\* OHG auch die seinerzeitigen Tatobjekte (84 Doppelliterflaschen Wein) miteingeschlossen haben und es insoweit zu der behaupteten Doppelverurteilung gekommen sein könnte.

Damit erweist sich auch diese Nichtigkeitsbeschwerde zur Gänze als unbegründet.

Zur Maßnahme nach § 290 Abs. 1 StPO:

Aus Anlaß der Nichtigkeitsbeschwerden hat sich der Oberste Gerichtshof davon überzeugt, daß der von keiner Seite angefochtene Schuldspruch der Angeklagten Richard G\*\*\*, Josef G\*\*\* und Dipl.Ing. Otto N\*\*\* zu Punkt IV/ des Urteilsatzes insoweit mit dem materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund der Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO behaftet ist, als die Tat sowohl dem § 228 Abs. 1 StGB als auch dem § 228 Abs. 2 StGB unterstellt wurde. Zwar kann mit Rücksicht auf die (bereits erörterte) rechtliche Gleichwertigkeit der Täterschaftsformen des § 12 StGB auf sich beruhen, daß der Angeklagte Dipl.Ing. N\*\*\* den seine Tathandlung betreffenden Urteilsfeststellungen zufolge auch in diesem Punkt rechtsrichtig (in bezug auf § 228 Abs. 2 StGB) Beitragstäterschaft im Sinn des § 12 dritter Fall StGB, nicht aber unmittelbare Täterschaft nach dem ersten Fall der zitierten Gesetzesstelle zu verantworten hätte. Der Deliktsfall des § 228 Abs. 1 StGB stellt jedoch im Verhältnis zum Deliktsfall des § 228 Abs. 2 StGB nur eine selbständig vertyppte Vorbereitungshandlung dar, die ihre selbständige strafrechtliche Bedeutung verliert, sobald der Täter auch im Sinn des § 228 Abs. 2 StGB tatbestandsmäßig gehandelt und solcherart die von diesem Deliktsfall erfaßte weitergehende Beeinträchtigung des geschützten Rechtsgutes verwirklicht hat (vgl. SSt. 48/60; Leukauf-Steininger Kommentar 2 § 228 RN 11; Kienapfel im Wr. Kommentar § 228 Rz. 50). Die dem Urteil somit im bezeichneten Umfang anhaftende, den Angeklagten zum Nachteil gereichende materiellrechtliche Nichtigkeit war somit gemäß § 290 Abs. 1 StPO von Amts wegen wahrzunehmen und insoweit spruchgemäß zu erkennen.

Zur Strafbemessung:

Bei der im Hinblick auf die getroffene Sachentscheidung erforderlichen Neubemessung der verwirkten Strafen konnte der Oberste Gerichtshof im wesentlichen von den bereits in erster Instanz festgestellten Strafzumessungsgründen ausgehen. Darnach war erschwerend bei allen drei Angeklagten, daß sie die strafbaren Handlungen mehrere Jahre hindurch verübten, ferner die enorm hohe Schadenssumme beim Betrug sowie das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen (und zwar bei Richard G\*\*\* von zwei Verbrechen mit zwei Vergehen, bei Josef G\*\*\* von einem Verbrechen mit zwei Vergehen und bei Dipl.Ing. Otto N\*\*\* gleichfalls von einem Verbrechen mit zwei Vergehen), bei den Angeklagten Richard G\*\*\* und Josef G\*\*\* überdies die zweifache Qualifikation des Betrages sowie beim Angeklagten Dipl.Ing. N\*\*\* die beiden Vorstrafen wegen Vergehens nach dem Weingesetz; mildernd war hingegen beim Angeklagten Richard G\*\*\* ein teilweiser Beitrag zur Wahrheitsfindung, beim Angeklagten Josef G\*\*\* kein Umstand und beim Angeklagten Dipl.Ing. N\*\*\* das volle und reumütige Geständnis, sein wesentlicher Beitrag zur Überführung der Mitangeklagten sowie der Umstand, daß er keine nennenswerten eigenen vermögensrechtlichen Vorteile aus seinem strafbaren Verhalten erlangt hat. Von einem reumütigen Geständnis kann weder bei Richard G\*\*\* noch bei Josef G\*\*\* gesprochen werden; ersterem kann lediglich dessen (teilweiser) Beitrag zur Wahrheitsfindung als mildernd zugute gehalten werden. Ein reumütiges Geständnis (im Sinn des § 34 Z 17 StGB) setzt nämlich voraus, daß der Angeklagte nicht nur den Sachverhalt als solchen zugibt, sondern darüber hinaus auch alle subjektiven Tatbestandsmerkmale eingesteht (vgl. Leukauf-Steininger Komm. 2 § 34 RN 25; ÖJZ-LSK 1980/19 uam); davon kann

nach der Aktenlage aber weder beim Angeklagten Richard G\*\*\* noch beim Angeklagten Josef G\*\*\* die Rede sein. Ebensovienig liegen bei den genannten beiden Angeklagten die Voraussetzungen des Milderungsgrundes des § 34 Z 2 StGB vor: Richard G\*\*\* ist zwar unbescholten, während Josef G\*\*\* lediglich eine Vorstrafe wegen § 89 StGB aufweist; die den Genannten zur Last liegenden Straftaten, insbesondere was den Betrug und das Vergehen nach dem Weingesetz betrifft, stehen jedoch mit ihrem bisherigen Verhalten keineswegs in einem auffallenden Widerspruch, haben sie doch nach den Urteilsfeststellungen (vgl. US 141 ff) bereits seit dem Jahr 1965 immer wieder in zunehmendem Maße Kunstwein produziert und als echten Wein in Verkehr gesetzt. Bei den Angeklagten Richard G\*\*\* und Dipl.Ing. Otto N\*\*\* liegt - entgegen ihrem Vorbringen - auch nicht der Milderungsgrund des § 34 Z 12 StGB (Begehung der Tat in einem, wenngleich vorwerfbaren, Rechtsirrtum) vor. Denn nach dem Urteilssachverhalt haben sie keineswegs das Unrecht ihrer Taten verkannt, sie haben sich vielmehr bloß auf einen Subsumtionsirrtum berufen; daß sie aber Unrecht taten, war ihnen durchaus bewußt. Nur der Vollständigkeit halber sei im gegebenen Zusammenhang darauf verwiesen, daß die Rechtsprechung in bezug auf den Verkauf von Kunstwein stets alle Voraussetzungen des Betruges bejaht hat (vgl. etwa SSt. 48/5) und auch die Ausführungen von Burgstaller in RZ 1987, 26 ff (auf welche sich die Verteidiger im gegebenen Zusammenhang im Gerichtstag berufen haben) keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, daß insoweit in der Regel alle Merkmale des Betrugs erfüllt sind (aaO 32). Entgegen dem Vorbringen des Angeklagten Richard G\*\*\* stellt dessen schlechter Gesundheitszustand keinen besonderen Milderungsgrund dar.

Sorgepflichten, wie sie der Angeklagte Josef G\*\*\* für sich ins Treffen führt, sind kraft Gesetzes im Regelfall nicht mildernd (vgl. Leukauf-Steininger aaO § 34 RN 29); ebensovienig kann bei diesem Angeklagten davon gesprochen werden, daß er durch eine drückende Notlage zu den Taten bestimmt worden ist. Schließlich kann dem Angeklagten Dipl.Ing. N\*\*\* nach den Verfahrensergebnissen nicht zugute gehalten werden, daß er lediglich infolge einer (gravierenden) persönlichen oder wirtschaftlichen Abhängigkeit von den Angeklagten Richard und Josef G\*\*\* zu seinem strafbaren Verhalten veranlaßt worden ist; denn eine solche Abhängigkeit lag nicht vor.

Ausgehend von den eingangs angeführten Strafzumessungsgründen und in entsprechender Beachtung der allgemeinen Grundsätze für die Strafbemessung (§ 32 Abs. 2 und 3 StGB) erachtete der Oberste Gerichtshof die aus dem Spruch ersichtlichen Strafen als tatschuldangemessen, wobei zwar die Auswirkungen der Taten (§ 32 Abs. 3 StGB) sehr beträchtlich sind, aber dennoch - wertet man die jeweilige Strafzumessungsschuld entsprechend ihrem tatsächlichen Gewicht - bei den Angeklagten Richard G\*\*\* und Josef G\*\*\* (noch) nicht die Verhängung der im Gesetz angedrohten Höchststrafe gebieten. Die Strafen wurden bei diesen Angeklagten daher - anders als in erster Instanz - geringfügig unter dem Höchstmaß ausgemessen, wobei sich die Differenzierung daraus ergibt, daß der Angeklagte Richard G\*\*\* überdies auch Beteiligung am Mißbrauch der Amtsgewalt zu verantworten hat, sodaß bei ihm die Strafe etwas höher zu bemessen war als bei Josef G\*\*\*. Beim Angeklagten Dipl.Ing. N\*\*\* hinwieder hatte es im Hinblick auf das Gewicht seiner Tatbeteiligung bei jener Strafe zu verbleiben, die über ihn bereits in erster Instanz verhängt worden war, zumal die Korrektur der rechtlichen Beurteilung für die Straffrage ohne Bedeutung ist.

Zur Berufung des Einziehungsbeteiligten:

Die Rechtsmittelbefugnis des Nebenbeteiligten (§ 444 Abs. 1 StPO), mithin auch des Einziehungsbeteiligten, ist prozessual auf die Rechte des Angeklagten beschränkt; die Rechtsmittelfrist für einen solchen Verfahrensbeteiligten beginnt daher stets mit dem Zeitpunkt der Urteilsverkündung zu laufen (SSt. 48/32 ua), auch wenn dieser (wie vorliegend) bei der Hauptverhandlung, zu welcher er im übrigen ordnungsgemäß geladen war, nicht vertreten gewesen ist. Da das angefochtene Urteil am 30.Mai 1986 verkündet, die Berufung aber erst am 3.Dezember 1986 (Tag der Postaufgabe) ergriffen worden ist, war sie als verspätet zurückzuweisen.

Es steht dem Einziehungsbeteiligten frei, seine Ansprüche auf den Gegenstand (gemäß § 444 Abs. 2 StPO) gegebenenfalls binnen 30 Jahren nach der Entscheidung im Zivilrechtsweg gegen den Bund geltend zu machen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E11277

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:01200S00172.86.0611.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870611\_OGH0002\_01200500172\_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](http://www.jusline.at)