

TE OGH 1987/6/9 110s46/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.06.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 9.Juni 1987 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Felzmann und Hon.Prof. Dr. Brustbauer als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Sailler als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Josef P*** sen. und Wilhelm K*** wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 3, 148, zweiter Fall, StGB u.a. Del. über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Krems/Donau als Schöffengericht vom 7. Mai 1986, GZ 10 c Vr 640/85-152, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Hauptmann, und des Verteidigers Dr. Lukesch, jedoch in Abwesenheit der Angeklagten zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Gemäß dem § 290 Abs. 1 StPO wird das angefochtene Urteil dahin ergänzt, daß dem Angeklagten Josef P*** sen. gemäß dem § 38 Abs. 1 Z 1 StGB die (weitere) Vorhaft am 11.Oktober 1985 zwischen 11.30 Uhr und 14.30 Uhr auf die Strafe angerechnet wird. Der Berufung des Angeklagten Josef P*** sen. wird nicht Folge gegeben.

Der Berufung des Angeklagten Wilhelm K*** wird Folge gegeben und die über ihn verhängte Freiheitsstrafe auf 18 (achtzehn) Monate herabgesetzt.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 22.Jänner 1930 geborene Weinbauer Josef P*** sen. des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 3, 148, zweiter Fall, StGB (Punkte I und III des Urteilsspruches) sowie des Vergehens nach dem § 45 Abs. 1 lit. a und b WeinG 1961 (Punkt IV des Urteilsspruches) und der am 17.April 1933 geborene Kellereiarbeiter Wilhelm K*** des (als Beteiligter gemäß § 12, dritte Täterschaftsform, begangenen) Verbrechens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 3 StGB (II und III) sowie gleichfalls des Vergehens nach dem § 45 Abs. 1 lit. a und b WeinG 1961 (IV) schuldig erkannt.

Dem Angeklagten Josef P*** sen. liegt zu Punkt I des Urteilsspruches zur Last, in der Zeit von 1978 bis 3.August 1985 in Langenlois mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, die Abnehmer von 4,937.000 Liter Wein durch Täuschung über die Tatsache, daß dieser Wein nachgemacht und darüber hinaus noch mit Diäthylenglykol versetzt war, zum Ankauf verleitet zu haben, wodurch Abnehmer oder Letztverbraucher an ihrem Vermögen um 47,861.000 S geschädigt wurden und wobei er die Absicht hatte, sich durch die wiederkehrende

Begehung der strafbaren Handlungen (schwerer Betrugstaten) eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen. Laut anklagegemäß ergangenem, den Tatvorwurf jedoch nur unvollständig wiedergebendem Schuldspruch des Josef P*** sen. zu Punkt III des Urteilsspruches wird ihm des weiteren angelastet, in der Zeit von 1978 bis 1980 und von 1984 bis 3. August 1985 gleichfalls in Langenlois dadurch, daß er mindestens 216.000 Liter Kunstwein herstellen ließ und an die Firma Julius P*** GesmbH, Mönchhof, verkaufte, zur Ausführung gleichartiger Betrugstaten der Verantwortlichen dieser Firma, durch die ein 100.000 S übersteigender Vermögensschaden herbeigeführt wurde, beigetragen zu haben.

Das Erstgericht sah - dem Standpunkt der Anklagebehörde zuwider - den Angeklagten P*** sen. auch insoweit als unmittelbaren Täter im Sinn der ersten und nicht als Beitragstäter im Sinn der dritten Täterschaftsform des § 12 StGB an, doch kann dies angesichts der rechtlichen Gleichwertigkeit dieser Begehungsformen auf sich beruhen (vgl. Mayerhofer/Rieder2 § 12 StGB EGr. 2 und 3).

Als Beitragstäterschaft des Angeklagten Wilhelm K*** beurteilte das Erstgericht die Herstellung von mindestens 600.000 Liter (II) des vom Punkt I des Schuldspruches erfaßten nachgemachten Weines in der Zeit von 1978 bis 3. August 1985 (Schadenssumme 7,668.740 S) sowie der gesamten an die Firma Julius P*** GesmbH, Mönchhof, verkauften Kunstweinmenge (III) auf Anordnung und nach Anleitung des Josef P*** sen.

Ausschließlich gegen die Schuldsprüche wegen der Betrugstaten (Punkte I bis III des Urteilstenors) richtet sich die von den Angeklagten Josef P*** sen. und Wilhelm K*** gemeinsam ausgeführte, auf die Nichtigkeitsgründe der Z 4, 5, 9 lit. a und 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde.

Zu § 281 Abs. 1 Z 4 StPO:

Rechtliche Beurteilung

Durch die einleitend gerügte Abweisung (Band V AS 117) des Antrages (Band V AS 115) auf Einvernahme des Zeugen Gerhard P*** wurden Verteidigungsrechte der Angeklagten nicht verletzt: Nach dem Inhalt des Beweisantrages sollte die Zeugeneinvernahme dem Beweis dafür, daß Kunstwein (an die Firma Julius P*** GesmbH, Mönchhof) geliefert wurde, sowie der Klärung der Frage dienen, "was P*** mit diesem Wein gemacht hat". Die ersterwähnte Tatsache wurde vom Erstgericht ohnehin als erwiesen angenommen; ob aber P*** (wie vom Angeklagten P*** sen. in Band V AS 115 f angedeutet und von Gerhard P*** für eine Teilmenge zuletzt in Band IV

AS 7 - allerdings im Gegensatz zu früheren Angaben Band II AS 319 - behauptet) die auch als Brennwein wertlose Flüssigkeit an Brennereien weiterverkaufte oder (wie vom Erstgericht laut US 23 vorletzter Absatz angenommen) mit echtem Wein verschnitt und sodann als Vollwein anderweitig verkaufte, bleibt für die rechtliche Beurteilung des Verhaltens der Verantwortlichen der Firma P*** bedeutungslos (und führte angesichts der Berechnung des Schadens aus dieser Tat laut US 34 auf der Grundlage des von P*** zufolge US 22 für den Kunstwein bezahlten Literpreises auch zu keiner überhöhten Schadensbewertung). Soweit die Beschwerdeführer vorbringen, durch die abgelehnte Zeugeneinvernahme wäre auch bewiesen worden, daß die Abnehmer der Julius P*** GesmbH gleichfalls bewußt Kunstwein bezogen (und brannten), gehen sie unzulässigerweise über das in erster Instanz angegebene Beweisthema hinaus; mithin bedarf es keiner Erörterung des Umstandes, ob und in welcher Höhe bei den Abnehmern der durch unzulässiges Brennen von Kunstwein entstandenen Produkte ein im wenigstens bedingten Vorsatz der Beschwerdeführer gelegener Schaden eingetreten wäre. Der vom Erstgericht (laut Band V AS 109) gleichfalls abgewiesene Antrag auf Durchführung eines Ortsaugenscheins im Betrieb des Angeklagten P*** sen. sollte (soweit er Gegenstand der Verfahrensrüge ist) dem Beweis dienen, daß mit Ausnahme des im Jahr 1982 gebauten Tanks "im gesamten Areal keinerlei Geheimzisternen oder Geheimtanks sind" (Band V AS 46), ferner, daß "es sich bei den im Keller befindlichen Brunnen nicht um Geheimbrunnen handelt, sondern diese offen vorhanden sind" (Band V AS 47). Die Ablehnung dieses Antrages konnte schon deshalb keinen für die Angeklagten nachteiligen Einfluß auf die Entscheidung üben, weil das Erstgericht (dem übrigens die Lage eines Brunnens durch die Fotos Nr. 9 und 10 in Band IV AS 133 veranschaulicht wurde; siehe auch Band II AS 193) den Schuldspruch weder auf die Existenz von (weiteren) Geheimtanks oder Geheimzisternen (abgesehen vom erwähnten Tank und den beiden im Jahr 1981 durch den Kellereinspektor entdeckten Zisternen; vgl. US 22) noch auf die geheime Lage der im Keller des Angeklagten Josef P*** sen. geschlagenen Brunnen gründet (sondern die Anlegung der Brunnen laut US 35 unten als Indiz für die Kunstweinerzeugung wertet, weil hierfür der Bezug enormer Wassermengen erforderlich war, deren Entnahme aus dem öffentlichen Wasserleitungsnetz aufgefallen wäre). Soweit die Beschwerdeführer darüber hinaus behaupten, der Ortsaugenschein hätte auch die Unmöglichkeit jahrelang unentdeckter Erzeugung von Kunstwein in den vom

Erstgericht angenommenen Mengen im Betrieb des Angeklagten Josef P*** sen. "aufgrund der gegebenen Örtlichkeiten und Lagerkapazitäten" ergeben, weichen sie vom Inhalt ihres (wiederholten) Antrags auf Vornahme eines Ortsaugenscheins ab, worin von einer Feststellung der Lagerkapazität zu diesem Zweck keine Rede ist. Sollte eine solche Beweisführung von den Beschwerdeführern schon anlässlich ihrer Antragstellung beabsichtigt worden sein, wäre es ihnen obliegen, dem Erstgericht diese Bedeutung der verlangten Beweisaufnahme für die Schuldfrage auch darzutun (vgl. insbesondere Mayerhofer/Rieder2, § 281 Abs. 1 Z 4 StPO, Entscheidungsgruppe 19). Eine gleichfalls vom Inhalt der Anträge ausgehende Prüfung ergibt auch keine Benachteiligung der Angeklagten durch die Ablehnung von Beweisaufnahmen (Band V AS 117 zweiter Absatz und AS 118), welche der Widerlegung der Angaben des Zeugen Anton E*** über die Menge des von ihm mit LKW aus der T*** Z*** in den Betrieb des Angeklagten P*** sen. gelieferten Zuckers dienen sollten (Einvernahme des Zeugen Fritz K***; Überprüfung der von ihm vorzulegenden Tachografenscheiben des von E*** benützten LKW's durch einen Sachverständigen nach ergänzender Einvernahme des Zeugen E***). Ein Teil der Beweisthemen betraf von vornherein für die Schuldfrage bedeutungslose Umstände, nämlich Verfehlungen des Zeugen E*** innerhalb und außerhalb des Betriebes des Friedrich K***. Im übrigen folgte das Erstgericht (laut US 32, 33) den (im Urteil als überhöht bezeichneten) Angaben des Zeugen E*** über die gelieferten Zuckermengen ohnehin nicht, sondern stützte seine Feststellungen über das Ausmaß der Kunstweinproduktion auf das Gutachten des Sachverständigen Dipl.Ing. Dr. Franz B***, welches seinerseits (laut Band III AS 3 und Band V AS 123) auf den Angaben des Zeugen Gerhard F*** (Band III AS 155 f) über die Chemikalienlieferungen an die Firma P*** beruht. Soweit die Beschwerdeführer zum Abschluß ihrer Verfahrensrüge behaupten, bei Widerlegung der Angaben des Zeugen E*** wäre auch die Aussage des Zeugen F*** "in einem anderen Licht zu sehen gewesen", unterstellen sie dem Erstgericht zu Unrecht, von einer Bestätigung (auch) der Mengenangaben des Zeugen F*** durch E*** ausgegangen zu sein.

Zu § 281 Abs. 1 Z 5 StPO:

Auf eine im Nichtigkeitsverfahren unzulässige Bekämpfung schöffengerichtlicher Beweiswürdigung läuft das Vorbringen der Mängelrüge hinaus, laut welchem die Glaubwürdigkeit der Zeugen F*** (und E***) "eingehender zu begründen gewesen" wäre, weil jene durch Belastung der Firma P*** mittels überhöhter Mengenangaben die tatsächlichen Großabnehmer gedeckt haben könnten.

Die generelle Annahme eines Verhältnisses von 1 : 3 beim Verschneiden des Kunstweins mit echtem Wein durch die Beschwerdeführer wurde vom Schöffengericht (in US 29 f) mit dem Hinweis auf die Angaben des Angeklagten Wilhelm K*** Band I AS 159 ff (siehe insbesondere AS 165) zureichend begründet, legt doch die Lebenserfahrung nahe, daß der Angeklagte Josef P*** sen. sich auch selbst an die von ihm seinem Arbeitnehmer K*** vorgeschriebene Rezeptur hielt.

Auf eine unzulässige Bekämpfung der schöffengerichtlichen Beweiswürdigung verlegen sich die Beschwerdeführer mit ihren Ausführungen, wonach der vom Erstgericht festgestellte Umfang des Verschnitts von Kunstwein und echtem Wein die Lager- und Transportmöglichkeiten des Angeklagten P*** sen. überstiegen haben soll und kontrollierenden Kellereiinspektoren oder Finanzbeamten auffallen hätte müssen. Gleiches gilt für den daran anknüpfenden Hinweis, aus den Ergebnissen des Beweisverfahrens hätte sich auch der Verkauf einer größeren als der vom Erstgericht angenommenen Kunstweinmenge in unverschnittenem Zustand ableiten lassen.

Soweit die Beschwerdeführer schließlich vorbringen, die Annahme eines Beginns der Kunstweinproduktion im Jahr 1978 sei allein durch den Hinweis auf diesbezügliche - in der Hauptverhandlung laut Band V AS 4 unten nicht aufrecht erhaltene - Angaben des Angeklagten Wilhelm K*** vor der Gendarmerie (Band I AS 159) nicht hinreichend begründet, unterlassen sie prozeßwidrigerweise eine Auseinandersetzung mit der diese Frage betreffenden Argumentation des Urteils in seiner Gesamtheit; hatte doch das Erstgericht in diesem Zusammenhang vor allem auf die bereits erwähnten Angaben des Zeugen Gerhard F*** (Band III AS 155 ff) hingewiesen (US 31).

Zu den Rechtsrügen:

Den auf § 281 Abs. 1 Z 9 lit. a StPO gestützten Ausführungen der Angeklagten Josef P*** sen. und Wilhelm K*** ist darin beizupflichten, daß nicht jeder Ankauf von (nach §§ 45 Abs. 1 Weingesetz 1961 bzw. 61 Abs. 1 Weingesetz 1985) verkehrsunfähigem Wein zwangsläufig eine Schädigung des Käufers am Vermögen zur Folge

haben muß (vgl. EvBl. 1987/36 = RZ 1987/10 = ÖJZ-LSK 1987/5-7 zu

§ 146 StGB; EvBl. 1987/39 = ÖJZ-LSK 1987/14 zu § 45 Abs. 1 lit. b

Weingesetz 1961; 12 Os 102/86; 11 Os 176/86; siehe auch JBl. 1981, 217; SSt. 52/20 sowie Burgstaller in RZ 1987, 31). Dennoch bestehen keine Bedenken gegen die rechtliche Annahme des Erstgerichtes, daß bei Verkauf des gegenständlichen Verschnitts von Wein mit Kunstwein eine Schädigung der getäuschten Käufer im vollen Ausmaß des von ihnen bezahlten Kaufpreises eintrat, weil letztere in Anbetracht der Wertlosigkeit der Ware überhaupt keine ihr Vermögen erhöhende Gegenleistung erhielten (vgl. erneut EvBl. 1987/39; siehe auch SSt. 48/5; Burgstaller aaO, Seite 32). Dieser Annahme steht insbesondere nicht entgegen, daß der Verschnitt im Verhältnis 1 : 3 vorgenommen wurde, der größere Teil der hierfür verwendeten Flüssigkeitsmengen sohin aus echtem Wein bestand, dessen Wert (vor dem Verschnitt) der Beschwerde zufolge den Verkaufspreisen für den Verschnitt entsprochen hätte (woraus die Beschwerdeführer ableiten, die Abnehmer überhaupt nicht geschädigt zu haben). Die Beurteilung, ob (und in welcher Höhe) ein Vermögensschaden eintrat, hat nämlich durch Vergleich der Vermögenslage des Betroffenen vor und nach der durch Täuschung veranlaßten Verfügung stattzufinden, muß sohin auf den Wert der Flüssigkeit zur Zeit des Verkaufs (also nach dem Verschnitt und der Beimengung von Chemikalien) abgestellt werden (vgl. insbesondere EvBl. 1987/36). Dieser Wert ist aber nicht dem Wert der Teilmenge des hierfür verwendeten echten Weins gleichzuhalten; ist doch - wie die Generalprokuratur zutreffend darlegt - von der Tatsachenfeststellung über die vollständige Zerstörung des "materiellen Werts" dieses Weins durch die gegenständlichen Manipulationen (US 24) auszugehen. Dem Hinweis der Rechtsrüge, daß der gelieferte Wein dem Geschmack der Konsumenten entsprochen haben müsse, weil der mehrjährige Bezug durch dieselben Abnehmer sonst unerklärlich wäre, ist entgegenzuhalten, daß das Tatbild des Betruges auch in solchen Fällen verwirklicht wird, in welchen das Opfer den Irrtum (auch nachträglich) nicht erkannte und sich nicht "geschädigt fühlt" (vgl. 11 Os 176/86, Kienapfel in BT II, RN 177 zu § 146 StGB). Auf urteilsfremden Annahmen beruhend und daher nicht prozeßordnungsgemäß ausgeführt ist die Rechtsrüge insoweit, als geltend gemacht wird, daß ein Teil der Konsumenten den Verschnitt auch in Kenntnis des Verstoßes gegen das Weingesetz zum gleichen Preis gekauft hätte, der Großteil der Kunstweinproduktion aber überhaupt unvermengt zur "Brennweinerzeugung" verwendet worden sein soll, und die gegenständliche Flüssigkeit auch noch derzeit (ungeachtet des Zusatzes von Diäthylenglykol) an Brennereien absetzbar wäre (woraus die Beschwerdeführer ableiten, daß es der Feststellung des "Brennweinpreises" bedürfe, der ihrer Ansicht nach zur Tatzeit ohnehin dem Verkaufspreis der Tanklieferungen entsprochen haben soll).

Soweit die Beschwerdeführer die subjektive Tatseite des Betrugs bestreiten, weil ihr Wissen um die drohende Einziehung des gegenständlichen Getränks (§§ 46 WeinG 1961, 62 WeinG 1985) nicht der Kenntnis der Wertlosigkeit dieser Flüssigkeit gleichgehalten werden könne, setzen sie sich prozeßordnungswidrigerweise über jene Urteilsfeststellungen hinweg, denen zufolge dem Angeklagten Josef P*** sen. klar gewesen ist, daß das Getränk infolge der mannigfaltigen Manipulationen keinen materiellen Wert mehr besaß und (auf reelle Weise) unverkäuflich war (US 24) und der Angeklagte Wilhelm K*** Kenntnis von diesen Umständen hatte (US 27). Ebenso wenig prozeßordnungsgemäß ausgeführt ist die abschließende - auf § 281 Abs. 1 Z 10 StPO gestützte -, gegen die Subsumtion des Verhaltens (allein) des Josef P*** sen. unter den zweiten Qualifikationsfall des § 148 StGB gerichtete Rechtsrüge, daß aus den Urteilsfeststellungen eine Absicht dieses Angeklagten, (betrügerische) Einzelgeschäfte mit einer Schadenssumme von (jeweils) über 5.000 S abzuschließen, nicht hervorgehe. Denn diese Rüge vernachlässigt die Urteilsfeststellung, derzufolge der Angeklagte P*** sen. bestrebt war, sich durch die wiederkehrende Begehung der schweren Betrugstaten (auch) zum Nachteil größerer Abnehmer, bei denen der Preis der als Wein verkauften wertlosen Flüssigkeiten 5.000 S jeweils bei weitem überstieg, ein ständiges Einkommen in größerem Umfang zu verschaffen (US 25; US 35). Die zum Teil nicht prozeßordnungsgemäß ausgeführte und im übrigen sachlich nicht begründete Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Josef P*** sen. und Wilhelm K*** war daher zu verwerfen; aus Anlaß dieses Rechtsmittels war von Amts wegen (§ 290 Abs. 1 StPO in Verbindung mit § 281 Abs. 1 Z 11 StPO) der erstinstanzliche Ausspruch über die Anrechnung der Vorhaft auf die Strafe des Angeklagten Josef P*** sen. wie im Spruch zu ergänzen. Das Schöffengericht verhängte über die Angeklagten nach dem § 147 Abs. 3 StGB unter Bedachtnahme auf die §§ 28 und 29 StGB Freiheitsstrafen, und zwar über Josef P*** sen. in der Dauer von fünf Jahren und über Wilhelm K*** in der Dauer von zwei Jahren. Die über Wilhelm K*** ausgesprochene Freiheitsstrafe sah das Erstgericht nach dem § 43 Abs. 2 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nach.

Bei der Strafbemessung wertete es bei beiden Angeklagten das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen und die hohe Schadenssumme, die bei Josef P*** sen. den strafsatzbestimmenden Betrag von 100.000 S um mehr als das Fünfhundertfache, bei Wilhelm K*** um mehr als das Siebzigfache übersteigt, bei Josef P*** sen. überdies die einschlägige Vorstrafe und den Umstand als erschwerend, daß dieser Angeklagte seine Betrügereien

durch Jahre hindurch beging.

Als mildernd berücksichtigte das Schöffengericht bei Josef P*** sen. ein Teilgeständnis, bei Wilhelm K*** das volle Geständnis, den bisherigen ordentlichen Lebenswandel sowie den Umstand, daß er in voller wirtschaftlicher und sozialer Abhängigkeit zum Angeklagten Josef P*** sen. stand.

Die beiden Angeklagten begehren mit ihren Berufungen die Herabsetzung der über sie verhängten Freiheitsstrafen. Die bei Josef P*** sen. vom Schöffengericht gefundene Strafhöhe erweist sich schon im Hinblick auf das besondere Maß an personaler Tatschuld dieses bereits einschlägig vorbestraften Angeklagten und den gravierenden Tatumwert als nicht überhöht. Bei Wilhelm K*** hingegen sah sich der Obersten Gerichtshof zu einer Strafmilderung veranlaßt, weil das Schöffengericht der wirtschaftlichen und sozialen Abhängigkeit dieses Angeklagten von seinem Dienst- und Wohnungsgeber Josef P*** sen. sowie dem Umstand zuwenig Bedeutung beimaß, daß K*** aus der vom Erstangeklagten initiierten und ihm aufgetragenen Vorgangsweise selbst keine besonderen wirtschaftlichen Vorteile zog. Der Berufung des Angeklagten Josef P*** sen. war daher der Erfolg zu versagen, bei Wilhelm K*** dagegen mit einer Herabsetzung der Strafe auf das tatschuldadäquate Ausmaß von achtzehn Monaten vorzugehen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E11263

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0110OS00046.87.0609.000

Dokumentnummer

JJT_19870609_OGH0002_0110OS00046_8700000_000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at