

# TE OGH 1986/10/22 90s114/86

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 22.10.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. Oktober 1986 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Faseth als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes HONProf.Dr.Steininger, Dr.Horak, Dr.Lachner und Dr.Massauer als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr.Kastner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Franz S\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 28. November 1985, GZ 3 c Vr 8953/85-90, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwalt Dr.Rzeszut, und des Verteidigers Dr.Rauscher, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe auf 2 (zwei) Jahre herabgesetzt.

Im übrigen wird der Berufung nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen - auch einen Teilstreitpunkt sowie Verfolgungsvorbehalte § 263 Abs 2 StPO) enthaltenden - Urteil wurde der am 27.Jänner 1939 geborene technische Kaufmann Franz S\*\*\* (zu A) des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB und (zu B) des Vergehens der Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 198 Abs 1 StGB schuldig erkannt. Darnach hat er

A) mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten

unrechtmäßig zu bereichern, nachgenannte Personen durch Täuschung über Tatsachen (gemeint: über seine Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit - vgl. US 13, 14 f, 23, 27, 30, 32 und 34) zu Handlungen verleitet, die diese (oder die durch sie Vertretenen) am Vermögen schädigten, wobei der Gesamtschaden 100.000 S überstieg, und zwar:

1. am 3. Oktober 1979 in Kritzendorf Verfügungsberechtigte der Fa. B\*\*\* Elektronische Geräte Ges.m.b.H. zur Lieferung eines Mikrocomputersystems Marke Intel im Wert von 216.301,08 S;
2. am 27. Juli 1982 in St. Andrä-Wördern Verfügungsberechtigte der Fa. A\*\*\*-O\*\*\* Ges.m.b.H. zur Lieferung einer Buchungskonfiguration M 20 im Wert von 57.466 S;

3. am 8. September 1983 in Hollabrunn Angestellte der AVA Automobil- und Warenkreditbank Ges.m.b.H. zur Gewährung eines Kredites im Betrag von 121.201 S;
4. am 17. Oktober 1983 in St. Andrä-Wördern Angestellte der Fa. G\*\*\* A\*\*\* Ges.m.b.H. zur Lieferung einer 32-Kanalerweiterung Gould K 100 D/32 im Wert von 34.338 S;
5. am 15. Dezember 1983 in Kitzendorf Angestellte der Fa. AMS N\*\*\* Ges.m.b.H. zur Lieferung eines Generators Eisemann G 900 im Wert von 13.920,64 S;
6. im Zeitraum zwischen 15. Februar 1984 und 28. Februar 1984 in Kitzendorf Angestellte der Fa. Heinrich H\*\*\* Ges.m.b.H. & Co KG zur Lieferung von insgesamt vier Herrenhemden und elf Allzweckboxen im Wert von zusammen 4.470 S;
7. in der Zeit von März bis Mai 1982 (richtig: 1983 - vgl. US 33 und S 197/I) in Wien Angestellte der Spedition Z\*\*\* & B\*\*\* Ges.m.b.H. zur Erbringung von Speditionsleistungen im Wert von

13.761 S;

B) in der Zeit von März 1984 bis August 1985 in Wien (§ 67 Abs 2 StGB) seine im Familienrecht begründete Unterhaltpflicht gegenüber seinen minderjährigen Kindern Peter S\*\*\* (geboren am 6. August 1968) und Sabine D\*\*\* (geboren am 23. Mai 1979) gröblich verletzt und dadurch bewirkt, daß der Unterhalt oder die Erziehung dieser Unterhaltsberechtigten gefährdet war oder ohne Hilfe von anderer Seite gefährdet gewesen wäre.

Diesen Schulterspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Gründe der Z 4, 5, 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der jedoch keine Berechtigung zukommt.

Zur Verfahrensrüge (Z 4):

Es trifft zwar zu, daß das Schöffengericht über den in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrag auf "Ergänzung des Gutachtens des (Buch-)Sachverständigen, nachdem dieser auch Einsicht in die Steuerakten (insbesondere Umsatzsteuervoranmeldungen) sowie in das Konto bei der D\*\*\*-B\*\*\* genommen hat" (S 185/II), nach dem Inhalt des Hauptverhandlungsprotokolls nicht erkannt hat. Dadurch wurde der Angeklagte aber - den Beschwerdeaufführungen zuwider - in seinen Verteidigungsrechten nicht verkürzt. Denn die begehrte Beweisführung war durch Verfahrensergebnisse nicht indiziert. Der Zeuge Dr. Michael G\*\*\* - dessen Aussage den Beweisantrag ersichtlich mitveranlaßt hatte - gab als informierter Vertreter der D\*\*\*-B\*\*\* an (S 164 ff./II), der Angeklagte habe von Ende 1979 bis Mitte 1984 bei dieser Bank ein Konto unterhalten, auf dem bis Ende 1983 zwar viele Bewegungen stattgefunden haben, wobei es sich zwar durchwegs nur um sehr kleine Beträge handelte, ein Gesamtumsatz (1979 bis 1984) von fünf Millionen Schilling aber dennoch durchaus vorstellbar sei. Der Angeklagte erklärte dazu, daß er "diese Umsätze" (von rund einer Million Schilling im Jahr) - die er auch dem Sachverständigen gegenüber im Vorverfahren angegeben hatte, was im Gutachten durch die Annahme entsprechender Umsatzziffern seinen Niederschlag fand (S 115/I) - gleicherweise dem Finanzamt mitgeteilt habe (S 103/II). Demzufolge war von einer Durchführung der beantragten Beweisaufnahme eine Änderung der für die Beurteilung der subjektiven Tatseite herangezogenen (objektiven) Tatsachengrundlage, nämlich einer durch mehrere Jahre hindurch weitgehend konstanten Umsatzsituation des Unternehmens des Angeklagten, selbst nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers nicht zu erwarten. Einer Ergänzung des im Vorverfahren eingeholten "Kridagutachtens" (Antrags- und Verfügbogens S 3) bedurfte es mithin nicht. Im übrigen wären auch verlässliche Schlußfolgerungen auf die (subjektiven) Erwartungen des Angeklagten in bezug auf den künftigen Geschäftsgang und die (seiner Meinung nach) daraus resultierenden Möglichkeiten einer Erfüllung seiner Verbindlichkeiten aus den bezeichneten Steuerakten und Bankunterlagen allein nicht möglich. Ebensowenig wären aus ihnen übrigens jene geschäftlichen Zwischenfälle zu ersehen gewesen, die der Angeklagte im Rahmen seiner Verantwortung als Ursachen für die Nichtzahlung jeweils ins Treffen geführt hat. Darauf schließlich, daß der Sachverständige selbst eine möglicherweise zielführende Ergänzung seiner (mangels konkreter Buchhaltungsunterlagen und Kooperationsbereitschaft des Angeklagten äußerst dürftigen) Expertise angeregt hat (S 119/I), kann sich der Beschwerdeführer nicht berufen, weil eine auf die Auswertung aller dort angeführten Unterlagen gerichtete umfassende Ergänzung des Sachverständigengutachtens nicht Gegenstand des - übrigens gar kein zielgerichtetes Beweisthema enthaltenden und deshalb schon formal mangelhaften - Antrages war. Es ist sohin unzweifelhaft erkennbar, daß die gerügte Formverletzung auf die Entscheidung keinen dem Angeklagten nachteiligen Einfluß üben konnte (§ 281 Abs 3 StPO).

Zur Mängelrüge (Z 5) und den in ihr der Sache nach

erhobenen Rechtsrügen (Z 9 lit a):

Zu Faktum A/1:

Entgegen dem Beschwerdevorbringen ergibt sich aus den Entscheidungsgründen deutlich genug, daß das Erstgericht annahm, der Angeklagte habe Verfügungsberechtigte der Fa. B\*\*\* Elektronische Geräte Ges.m.b.H. bei Vertragsabschluß über die Tatsache getäuscht, in der Lage und auch willens zu sein, den Kaufpreis auch der zweiten (verfahrensgegenständlichen) Teillieferung innerhalb vereinbarter Frist zu bezahlen. Nicht anders sind die Ausführungen des Schöffengerichtes zu verstehen, daß er nach dem Plan vorgegangen ist, sich die zur Betriebsführung benötigten Waren gegen Zusage kurzfristiger Zahlung und unter Verschweigung seiner schlechten wirtschaftlichen Lage, die die Einhaltung der vereinbarten Zahlungsfrist von vornherein unmöglich machte, bei seinem Vertragspartner zu verschaffen, nach deren Erhalt aber dann die Bezahlung so lange wie möglich zu verzögern (US 13). Darin liegt - der insoweit der Sache nach eine Nichtigkeit im Sinn der Z 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO geltend machenden Beschwerdeauffassung zuwider - kein bloßes Unterlassen einer (in der Tat nicht unter allen Umständen gebotenen) Aufklärung über die eigene wirtschaftliche Leistungsfähigkeit; vielmehr bekundete der Angeklagte allein durch sein Auftreten als prompt zahlender Käufer nach den Regeln und Gewohnheiten des redlichen Verkehrs seine Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit und bewirkte somit die Täuschung durch ein schlüssiges Tun (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar 2 , § 146 RN 13; Kienapfel BT II § 146 RN 43, 44). Die Feststellungen des Erstgerichtes über das nachträgliche Verhalten des Angeklagten, mit dem er es unternahm "die Gläubiger planvoll und konsequent hinzuhalten" (US 9), stellen indes nur zulässige Rückschlüsse auf seinen tataktuellen Vorsatz dar und widerstreiten keineswegs dem vom Beschwerdeführer zitierten Prinzip der Unschädlichkeit eines subsequenten dolus.

Zu Faktum A/2:

Mit der Verantwortung des Angeklagten, das von der Fa. A\*\*\*-O\*\*\* gelieferte Gerät wegen dessen Mangelhaftigkeit nicht bezahlt zu haben und schließlich durch unvorhergesehene Umstände anlässlich der Brünner Messe zu dessen "Zwangsvorverkauf" (trotz des bestehenden Eigentumsvorbehaltes) unter dem wahren Wert genötigt gewesen zu sein, hat sich das Schöffengericht inzureichendem Maße auseinandergesetzt (US 17 f), dessen ungeachtet jedoch als erwiesen angenommen, daß er auch in diesem Falle von allem Anfang an seine Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit nur vorgetäuscht hat, um "seine eigenen finanziellen Bedürfnisse" (US 15 - gemeint: den Betriebsbedarf) zum Schaden der Vertragspartnerin zu decken. Der Beschwerdebehauptung zuwider liegt darin keine "Aktenwidrigkeit", sondern eine logisch und empirisch zulässige und damit als Ergebnis einer Beweiswürdigung unbekämpfbare Schlußfolgerung der Tatrichter aus der Gesamtheit des ihnen vorgelegenen Erkenntnismaterials, der auch der (nicht bloß knappe) Zeitraum von einem Jahr zwischen Bestellung und Weiterveräußerung der gelieferten Ware nicht entgegensteht. Daß der Beschwerdeführer beim Ankauf dieses Gerätes nicht nur auf die Beschaffung der benötigten Handelsware abzielte sondern allenfalls auch den Zweck verfolgte, es als Vorführgerät zur Anbahnung von Geschäften zu benutzen, hat das Erstgericht keineswegs ausgeschlossen (US 14 f.). Solches stünde im übrigen auch der Annahme eines Betrugsvorlasses nicht im Wege.

Zu Faktum A/3:

Auch anlässlich des Kreditantrages an die AVA-Bank zwecks Vorfinanzierung eines Kraftfahrzeuges hat der Angeklagte nach den Urteilsannahmen seine Verhandlungspartner nicht durch (bloße) Unterlassung der Aufklärung über seine Bonität getäuscht, sondern den Irrtum der Kreditgeberin darüber durch sein Auftreten als zahlungsfähiger und -williger Darlehensnehmer, sohin durch eine positive Handlung bewirkt. Der Einwand (sachlich Z 9 lit a) des Beschwerdeführers einer "mangelnden Begründung" seiner Rechtpflicht zur Aufklärung seines Vertragspartners über seine wirtschaftlichen Verhältnisse geht daher ins Leere.

Mit den weiteren Einwänden gegen den - seiner Auffassung nach unverständlichen - Ausspruch eines Schädigungsvorlasses trotz pünktlicher Bezahlung der Kreditraten durch mehr als ein halbes Jahr übt der Beschwerdeführer bloß unzulässige und darum unbeachtliche Kritik an der Beweiswürdigung der Tatrichter, nach deren Überzeugung er seine Ratenverpflichtung anfangs (nur deshalb) eingehalten hat, um den von ihm hervorgerufenen falschen Eindruck seiner Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit im Hinblick auf eine bereits ins Auge gefaßte - und im März 1984 unter Mitnahme des unter Eigentumsvorbehalt stehenden Kraftfahrzeuges unternommene - Flucht nach Afrika zu prolongieren (US 23 f.). Angesichts der zeitlichen Nähe von Darlehensaufnahme

und Abreise bedurfte es keiner weiteren Erörterung über den genauen Zeitpunkt der Fassung des Reiseentschlusses. Die Ausführungen des Erstgerichtes darüber, daß die Mittel zur anfänglichen Bezahlung der Autoraten im übrigen nicht einmal aus einem redlichen Einkommen des Angeklagten flossen (weil er sie nämlich u.a. aus den oben beschriebenen betrügerischen Geschäften gezogen hatte), sind keine Tatsachenfeststellung, sondern ihrem Wesen nach eine Ableitung aus der konstatierten finanziellen Gebarung des Beschwerdeführers und darum einer Bemängelung aus der Z 5 nicht zugänglich.

Zu Faktum A/4:

Diesbezüglich ging die Verantwortung des Angeklagten dahin, er habe die 32-Kanalerweiterung bei der Fa. G\*\*\* A\*\*\* zwecks Komplettierung eines unvollständigen, von ihm ein Jahr zuvor aus den Vereinigten Staaten bezogenen und in die CSSR weiterverkauften Gerätes bestellt. Er habe den Kaufpreis an die Fa. G\*\*\* A\*\*\* unverschuldetweise deshalb nicht bezahlen können, weil seine tschechischen Vertragspartner ihrerseits ihrer aus diesen Exportgeschäften resultierenden Zahlungsverpflichtung nicht vollständig nachgekommen seien.

Diese Verantwortung hat das Erstgericht mit der Begründung abgelehnt, daß der Angeklagte auf Mahnungen der Fa. G\*\*\* A\*\*\* nicht reagiert hat, was aber bei unverschuldeten Zahlungsschwierigkeiten der von ihm behaupteten Art bei redlicher Geschäftsgebarung üblich gewesen wäre. Außerdem hätte er auf Grund unvollständiger Lieferung gar nicht erwarten können, von seinen tschechischen Geschäftspartnern volle Zahlung zu erlangen (US 26) und er habe - dem Rechnung tragend - schließlich ohnehin eingeräumt, solcherart zum Nachteil der Fa. G\*\*\* A\*\*\* "riskiert" zu haben (US 28; vgl. S 112/II iVm S 104/II). Daraus folgte das Schöffengericht unter Berücksichtigung der bereits bestehenden Verschuldung des Angeklagten, daß er schon anläßlich der Bestellung bei G\*\*\* A\*\*\* zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich "billigend" abgefunden hat, er werde den Kaufpreis nicht bezahlen (US 27).

Bei dieser Argumentation kann es als nicht entscheidungswesentlich dahingestellt bleiben, ob das Erstgericht im Rahmen seiner insoweit bloß illustrativen zusätzlichen Begründung die im Elektronikgeschäft mit den USA angeblich (S 93/II) übliche Vorauszahlungsverpflichtung ignorierte und allenfalls zu Unrecht von der Möglichkeit ausgegangen ist, der Angeklagte hätte bei der Effektivierung des dem inkriminierten Komplettierungskauf bei der Fa. G\*\*\* A\*\*\* vorausgegangenen Amerika-Geschäftes die Zahlung wegen mangelhafter Lieferung zurückhalten können, denn es ist nicht ersichtlich, inwiefern sich dadurch die aus den oben angeführten Fakten auf die subjektive Tatseite gezogenen Schlüsse zu Gunsten des Beschwerdeführers ändern könnten.

Der geltend gemachte Nichtigkeitsgrund haftet somit dem bekämpften Ausspruch nicht an.

Auch in diesem Fall geht die weitere Rüge (sachlich Z 9 lit a) einer nicht bestehenden Rechtspflicht zur Aufklärung des Vertragspartners über die eigene Zahlungsfähigkeit angesichts der konstatierten Vortäuschung einer Zahlungswilligkeit durch schlüssiges Verhalten ins Leere.

Zu Faktum A/5:

Dem Beschwerdevorbringen zuwider hat das Erstgericht den Betrugsvorsatz im Falle der Fa. AMS N\*\*\* Ges.m.b.H. nicht allein auf der Nichteinhaltung eines bestimmten Zahlungstermines ("Zahlung 30 Tage netto") sondern auch daraus erschlossen, daß der Angeklagte sich bereits zu diesem Zeitpunkt anderen Gläubigern gegenüber als zahlungsunwillig erwiesen hatte sowie daraus, daß er auch in der Folge die Kaufpreisschuld nicht abstattete. Die dies verschweigende Mängelrüge stellt daher nicht auf die Gesamtheit der maßgeblichen Entscheidungsgründe ab und ist demnach unbeachtlich.

Zu Faktum A/6:

Die Urteilsfeststellung, daß der Angeklagte im Falle der Fa. Heinrich H\*\*\* Ges.m.b.H. & Co. KG mit Betrugsvorsatz vorgegangen ist, stützt sich im wesentlichen darauf, daß er die Bestellung der Waren unmittelbar vor seiner Ausreise nach Kenia in der Gewißheit vorgenommen hat, in der Folge für seine Gläubiger unerreichbar zu sein (US 30 ff.). Die Täuschungshandlung hat der Schöffensenat darin erblickt, daß er den einschlägigen Gepflogenheiten des Warenversandverkehrs entsprechend durch die schriftliche Bestellung Zahlungswilligkeit vorgegeben hat. Mit der Verantwortung des Angeklagten in der Hauptverhandlung, die Bezahlung der bezogenen Waren sei nur deshalb unterblieben, weil die Nachsendung der Rechnung samt Erlagschein nach Afrika an nicht vorhersehbaren Umständen gescheitert sei, hat sich das Gericht im Urteil hinreichend auseinandergesetzt. Der sie wiederholende

Beschwerdeeinwand, er habe aus dem angeführten Grund nicht zahlen können, zielt somit der Sache nach bloß auf eine im Nichtigkeitsverfahren unzulässige Bekämpfung der Beweiswürdigung ab; ein formeller Begründungsmangel in der Bedeutung des angerufenen Nichtigkeitsgrundes wird damit nicht dargetan.

Zu Faktum A/7:

In Ansehung der Speditionsleistungen der Fa. Z\*\*\* & B\*\*\* Ges.m.b.H. wendet der Beschwerdeführer ein, daß dem Urteil nicht deutlich zu entnehmen sei, worin seine Täuschungshandlung bestanden hätte. In diesen Fällen sei seinerseits kein Auftrag oder eine Bestellung erfolgt, vielmehr gäbe die Flughafenbetriebsgesellschaft der jeweiligen Spedition den Auftrag, den Import der per Luftfracht ankommenden Ware für den Empfänger in Österreich abzuwickeln. Der Beschwerdeführer habe von der Tätigkeit der Spedition erst jeweils nach deren Beendigung erfahren, sodaß diesfalls eine Täuschung "nicht einmal durch Unterlassung" bewirkt werden könne. Soweit dieses Vorbringen den Vorwurf einer Undeutlichkeit des Ausspruchs über entscheidende Tatsachen enthält, ist dem Nichtigkeitswerber einzuräumen, daß dem Ersturteil in der Tat nicht eindeutig entnommen werden kann, ob der Angeklagte in diesen (mehreren) Fällen gegenüber einem Organ der Fa. Z\*\*\* & B\*\*\* Ges.m.b.H. vor oder während der Abwicklung der Speditionsleistung ein zumindest schlüssiges Verhalten an den Tag gelegt hat, dem nach der Verkehrsauffassung ein bestimmter irreführender Erklärungswert zugekommen wäre. Die Feststellung (US 35), daß der Angeklagte die gegenständlichen Dienstleistungen in Anspruch genommen hat, ohne seine Vertragspartnerin erkennen zu lassen, daß sie mit den Folgen seiner Zahlungsunfähigkeit bzw. Zahlungsunwilligkeit konfrontiert sein werde, ist in dieser Beziehung mehreren Deutungen zugänglich. Allein diese Undeutlichkeit betrifft, wie der insoweit der Sache nach ferner erhobenen Rechtsrüge (Z 9 lit a) zu erwidern ist, keine für die rechtliche Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts entscheidungswesentliche Tatsache, die geeignet sein könnte, den Sachausgang zugunsten des Beschwerdeführers zu ändern. Die von ihm aufgezeigte Alternative einer durch die Aussage des Zeugen Richard F\*\*\* (S 116 ff/II) indizierten selbständigen, also nicht erst über jeweils besonderen Auftrag einsetzenden Tätigkeit des Speditionsunternehmens im Rahmen einer Jahre dauernden Geschäftsbeziehung würde nämlich zu der rechtlichen Konsequenz geführt haben, daß den Angeklagten diesfalls mit Rücksicht auf das damit geschaffene Vertrauensverhältnis (vgl. S 119/II) eine Rechtspflicht zur Aufklärung des Vertragspartners über wesentlich geänderte Umstände getroffen hätte, deren Mißachtung einer postiven Täuschungserklärung gleichwertig gewesen wäre (§ 2 StGB; vgl. Kienapfel BT II § 146 RN 69 ff.) und die somit gleichfalls zum Schulterspruch geführt hätte.

### **Rechtliche Beurteilung**

Unter Berücksichtigung der im übrigen vom Erstgericht festgestellten und in der Beschwerde nicht bestrittenen subjektiven Tatbestandsrequisiten des Betruges ist daher auch dieser Schulterspruch im Ergebnis frei von Rechtsirrtum.

Zu den (sonstigen) Rechtsrügen (Z 9 lit a und 10):

Zu den Fakten A/1 bis 7:

Der mit Bezug auf alle Betrugsfakten (A/1 bis 7) erhobene Vorwurf einer rechtlich unzulänglichen Konstatierung des bedingten (Schädigungs-)Vorsatzes mit der unter der Herrschaft des Strafgesetzes 1945 üblich gewesenen Formel, daß der Schadenseintritt vom Angeklagten "billigend in Kauf genommen" worden sei, ist unberechtigt.

Dem Beschwerdeführer ist zwar beizupflichten, daß eine Feststellung, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung "in Kauf genommen", für sich allein nicht zur Annahme bedingten Vorsatzes ausreicht; sie besagt nur, daß der Täter die Tatbildverwirklichung ernstlich für möglich gehalten hat, läßt aber keinen Schluß auf die weitere Willensbildung zu (ÖJZ-LSK 1978/18 zu § 5 Abs 1 StGB). Allerdings hat sich das Schöffengericht mit einer solchen, die bloße Wissenskomponente des Vorsatzes umschreibenden Konstatierung gar nicht begnügt, sondern zum Teil (nämlich in bezug auf die Urteilsfakten A/1 bis 3) - wie vom Beschwerdeführer selbst zitiert - darüber hinaus festgestellt, daß der Angeklagte den in Kauf genommenen (also ernstlich für möglich gehaltenen) Schadenseintritt in diesen Fällen auch gebilligt hat (US 13, 17 und 23) und damit sogar strengere Anforderungen an den bedingten Vorsatz gestellt und diese auch als gegeben erachtet, als es nach dem Gesetz geboten gewesen wäre. Denn für die Annahme bedingt vorsätzlichen Handelns wird eine positive innerliche Bewertung, also eine Billigung der als naheliegend erkannten Tatbildverwirklichung nicht gefordert, eine solche, vom Schöffengericht vorliegend als erwiesen angenommene Billigung des Erfolgseintritts schließt aber jedenfalls das Sich-Abfinden mit der Tatbildverwirklichung ein (vgl. 9 Os 33/85).

Ähnliches gilt für die Vorsatzkonstatierungen zum Urteilsfaktum A/4, spricht doch insoweit das Gericht davon, daß der Angeklagte anläßlich der Bestellung der Ware bedacht, es zumindest ernstlich für möglich gehalten und sich billigend damit abgefunden hat, daß er den Kaufpreis nicht bezahlen werde und daß solcherart seine Geschäftspartnerin wirtschaftlichen Schaden nehmen werde (US 27 f.). Zum Faktum A/5 hinwieder führt das Schöffengericht aus, daß der Angeklagte seinem Geschäftspartner eine Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit vortäuschte, um, verbunden mit einer wirtschaftlichen Schädigung des Geschäftspartners, in den Besitz des bestellten Gerätes zu gelangen (US 30). Damit ging es aber diesfalls sogar davon aus, daß es dem Angeklagten darauf angekommen ist (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar 2 , § 5 RN 7), den tatbestandsmäßigen Erfolg zu verwirklichen, er somit absichtlich gehandelt hat (§ 5 Abs 2 StGB).

Betreffend das Urteilsfaktum A/6 konstatiert das Schöffengericht den Vorsatz des Angeklagten schlechthin, die gelieferten Waren unbezahlt zu lassen, hiedurch die Fa. Heinrich H\*\*\* Ges.m.b.H. & Co. KG wirtschaftlich zu schädigen und aus dieser Schädigung selbst wirtschaftlichen Vorteil zu ziehen (US 32). Solcherart hat aber das Gericht die Voraussetzungen des § 5 Abs 1 StGB insgesamt als erwiesen angenommen.

Schließlich stellt es mit Bezug auf das Urteilsfaktum A/7 fest, daß der Angeklagte das "Schicksal seiner geschäftlichen Beziehung" zur Fa. Z\*\*\* & B\*\*\* Ges.m.b.H. (gemeint: die Nichtzahlung) vorhergesehen hat, daß es von seinem Plan umfaßt war, ohne eigene wirtschaftliche Belastung fremde Leistungen in Anspruch zu nehmen, und daß er bei seinem Vorgehen geradezu damit kalkulierte, für sich wirtschaftliche Vorteile unter gleichzeitiger wirtschaftlicher Schädigung seiner Vertragspartner herbeizuführen (US 36). Auch damit ist jedenfalls hinreichend deutlich klargestellt, daß der Angeklagte die Tatbestandsverwirklichung nicht nur ernstlich für möglich gehalten (vorhergesehen), sondern sich darüber hinaus mit ihr auch abgefunden hat (§ 5 Abs 1 2. Halbsatz StGB).

Der behauptete Mangel von Feststellungen über den Vorsatz des Angeklagten liegt somit in keinem Punkte vor.

Über den Einwand fehlender Konstatierungen einer - nach Meinung des Beschwerdeführers vom Erstgericht angenommenen - ihn im besonderen treffenden Rechtspflicht zur Offenlegung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse gegenüber seinen jeweiligen Geschäftspartnern, deren Verletzung als eine einer positiven Täuschungshandlung gleichwertige Unterlassung (§ 2 StGB) beurteilt worden sei, wurde bereits im Rahmen der Erledigung der Mängelrüge, die der Sache nach diese Einwände vorweggenommen hat, abgesprochen. Die Subsumtionsrüge (Z 10) schließlich, mit der der Beschwerdeführer sein Verhalten (A/1 bis 7) als Vergehen der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs 1 Z 2 StGB beurteilt wissen will, läßt den festgestellten Täuschungs-, Schädigungs- und Bereicherungsvorsatz außer acht und vermag solcherart den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund nicht zur gesetzmäßigen Darstellung zu bringen.

Zu Faktum B:

Aber auch die in Ansehung des Schulterspruches wegen Vergehens der Verletzung der Unterhaltpflicht erhobene Rechtsrüge (Z 9 lit a) ist nicht prozeßordnungsgemäß ausgeführt.

Das Schöffengericht ist ersichtlich davon ausgegangen, daß der Angeklagte auch während seines Aufenthaltes in Afrika in der Lage war, ohne Verkürzung seines und seiner im Deliktszeitraum im gemeinsamen Familienverband lebenden - insoweit keine Priorität genießenden (ÖJZ-LSK 1975/209 zu § 198 StGB) - alimentationsberechtigten Angehörigen notwendigen Unterhalts (ÖJZ-LSK 1985/10) zumindest teilweise seiner Unterhaltpflicht gegenüber den Kindern Peter S\*\*\* und Sabine D\*\*\* nachzukommen. Dem widerstreitende erörterungsbedürftige Verfahrensergebnisse lagen nicht vor, hat doch der Angeklagte selbst bei seiner verantwortlichen Abhörung im Vorverfahren (S 49 b/l), deren Protokoll in der Hauptverhandlung verlesen worden ist (S 201/l), angegeben, regelmäßig ein monatliches Grundgehalt von 10.000 S bezogen zu haben und daß es nur hinsichtlich der Ausbezahlung zusätzlicher Provisionen zu Differenzen mit seinem dortigen Arbeitgeber gekommen sei. Indem der Beschwerdeführer seiner eigenen Verantwortung widersprechend nunmehr behauptet, in Kenia keine geregelte Arbeit gefunden, sogar für geleistete Arbeiten keinen Lohn erhalten zu haben und so gerade nur in der Lage gewesen zu sein, seine nach Afrika mitgereisten Angehörigen (Frau und Kind) notdürftig zu versorgen, bestreitet er in einer im Rahmen der Rechtsrüge unzulässigen Weise die für den Schulterspruch maßgeblich gewesenen Urteilsannahmen und übt damit abermals bloß unbeachtliche Kritik an der Beweiswürdigung der Tatrichter.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach §§ 28, 147 Abs 3 StGB zu zweieinhalb Jahren Freiheitsstrafe.

Dabei wertete es die einschlägigen Vorverurteilungen, die mehrfache Wiederholung der betrügerischen Angriffe, die Begehung des Vergehens der Verletzung der Unterhaltspflicht zum Nachteil zweier minderjähriger Kinder, das Zusammentreffen von Delikten sowie den langen Deliktszeitraum als erschwerend; mildernd war hingegen kein Umstand.

Gegen diesen Strafausspruch richtet sich die Berufung des Angeklagten mit dem Antrag, die Freiheitsstrafe herabzusetzen und bedingt nachzusehen.

Die Berufung ist nur zum Teil begründet.

Zwar kann angesichts der Bestreitung der (gerade beim Betrug in besonderer Weise maßgeblichen) subjektiven Tatseite von einem wirklich bedeutsamen Beitrag zur Wahrheitsfindung und wegen Art und Umfang der betrügerischen Angriffe auch nicht davon die Rede sein, daß eine drückende, die existentiellen Lebensbedürfnisse des Angeklagten bedrohende Notlage für die Straftaten bestimmd gewesen wäre. Ebensowenig kommt der Milderungsgrund eines seit der Tat verflossenen längeren Zeitraumes in Betracht, da wohl der erste Betrug mehrere Jahre zurückliegt, der Berufungswerber sich aber in der Folge (bis August 1985) nicht wohlverhalten hat. Allerdings ist nicht zu übersehen, daß die beiden ersten Straftaten (A/1 und 2), die mehr als die Hälfte (ca. 274.000 S) des Gesamtschadens aus den Beträgereien (ca. 460.000 S) bewirkt haben, zeitlich vor jenem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 24.November 1982 gelegen waren, mit welchem der Angeklagte wegen des Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs 1 Z 2 StGB zu einer (bedingt nachgesehenen) Freiheitsstrafe von 5 Monaten verurteilt worden ist. Darauf war angemessen Rücksicht zu nehmen (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar 2 , § 31 RN 12), sodaß eine mäßige Reduktion der Strafe gerechtfertigt war.

Mangels besonderer Gründe im Sinn des§ 43 Abs 2 StGB war jedoch deren bedingte Nachsicht ausgeschlossen.

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten folgt aus der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E09429

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0090OS00114.86.1022.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19861022\_OGH0002\_0090OS00114\_8600000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

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