

# TE OGH 1986/9/10 90s93/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.09.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10.September 1986 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak, Dr. Hörburger, Dr. Lachner und Dr. Massauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Weitzenböck als Schriftführer in der Strafsache gegen Erwin K\*\*\* und einen anderen wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrug nach §§ 146, 147 Abs. 3 und 148 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Erwin K\*\*\* und Dipl.Ing. Walter D\*\*\* gegen das Urteil des Kreisgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 21.März 1986, GZ 11 b Vr 801/85-84, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Scheibenpflug, sowie der Verteidiger Dr. Sporn und Dr. Leutgeb, jedoch in Abwesenheit der beiden Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Der Berufung des Angeklagten Erwin K\*\*\* wird teilweise Folge gegeben und die über diesen Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe auf 18 (achtzehn) Monate herabgesetzt. Im übrigen wird dieser Berufung sowie der Berufung des Angeklagten Dipl.Ing. Walter D\*\*\*, letzterer zur Gänze, nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Erwin K\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrug nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148 (zweiter Fall) StGB (A/I) und Dipl.Ing.Walter D\*\*\* eben dieses Verbrechens als Beteiligter nach § 12 (dritter Fall) StGB (A/2), letzterer außerdem des Vergehens der Urkundenfälschung als Beteiligter nach §§ 12 (dritter Fall), 223 Abs. 1 StGB (B) und des Vergehens nach § 45 Abs. 1 lit a und b WeinG 1961 (C/1 und 2) schuldig erkannt.

Darnach hat Erwin K\*\*\* in der Zeit von Juni bis

September 1985 in Matzen-Raggendorf mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung der Tat eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, zahlreiche Personen durch Täuschung über Tatsachen, und zwar durch die Vorgabe, bei einem zu 70 % aus Kunstwein und zu 30 % aus echtem Wein bestehenden Gemisch handle es sich um echten Wein (der Marke "Schwarzer Ritter"), zum Ankauf von insgesamt 20.000 Liter des bezeichneten Gemisches, also zu Handlungen verleitet, die diese Personen an ihrem Vermögen um (zusammen) mindestens 276.000 S schädigten (A/1).

Zur Ausführung dieser Tat und (zuvor begangener) ähnlicher Betrugshandlungen des inzwischen verstorbenen Weinproduzenten Franz H\*\*\* hat Dipl.Ing.Walter D\*\*\*, jeweils gewerbsmäßig handelnd, dadurch beigetragen, daß er

a) zwischen Ende 1981 und Juni 1983 in Groß-Engersdorf dem Franz H\*\*\* in mindestens sieben Fällen Anweisungen zur Herstellung von jeweils 30.000 Liter eines zu 50 % aus Kunstwein und zu 50 % aus echtem Wein bestehenden Gemisches (insbesondere über die beizugebenden Mengen von Zucker und verschiedener Chemikalien) gab, teilweise auch beim Arbeitsvorgang (etwa durch Tragen der Säcke) half, das Gemisch auf Säure- und Zuckerwerte sowie auf Schwefelgehalt überprüfte, auf Grund der Analysen Anweisungen zu weiteren Chemikalienzusätzen gab und riet, farbschwachem Wein Önozyanin bzw Zuckercouleur beizugeben, worauf Franz H\*\*\* mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, die Verantwortlichen der Weingroßhandlung A. & A. K\*\*\* und schließlich die Letztverbraucher durch Täuschung über die tatsächliche Beschaffenheit des erwähnten Gemisches zum Ankauf von insgesamt mindestens 210.000 Liter hievon, sohin zu Handlungen verleitete, die diese Personen an ihrem Vermögen um (mindestens) 840.000 S schädigten (A/2/a),

b) in der Zeit von Ende Mai bis Ende Juni 1985 nach vorheriger Vereinbarung mit Erwin K\*\*\* in Pillichsdorf 14.000 Liter Kunstwein herstellte und sodann in dessen Betrieb nach Matzen-Raggendorf brachte, wo dieser Kunstwein mit 6.000 Liter echtem Wein zu dem in Punkt A/1 des Schuldspruchs bezeichneten Gemisch vermengt wurde (A/2/b).

Die Vergehen nach § 45 Abs. 1 lit a und lit b WeinG 1961 liegen Dipl.Ing. D\*\*\* zur Last, weil er in den Monaten Juli und August 1985 abermals 14.000 Liter Kunstwein hergestellt, und, da Erwin K\*\*\* die Abnahme verweigerte, Mitte Oktober 1985 an die Weingroßhandlung A. & A. K\*\*\* GmbH in Klosterneuburg - deren Geschäftsführer jedoch in diesem Fall die wahre Beschaffenheit des Produkts bekannt war - veräußert hat (C/1 und 2). Dabei hat er am 16. Oktober 1985 in Klosterneuburg zur Herstellung einer falschen Urkunde, nämlich eines Einkaufsbelegs über den Ankauf (und die Bezahlung) von 500 Liter Wein, durch den abgesondert verfolgten August K\*\*\* beigetragen, indem er ihm den Namen und die Anschrift seines Schwagers Karl S\*\*\* nannte, auf den der Beleg ausgestellt und mit dessen nachgemachter Unterschrift versehen wurde

(B).

Den Schuldspruch bekämpfen die beiden Angeklagten mit Nichtigkeitsbeschwerden, die vom Angeklagten K\*\*\* auf die Z 5, 10 und 11 sowie vom Angeklagten Dipl.Ing. D\*\*\* - der den Schuldspruch nach § 45 Abs. 1 lit a und b WeinG 1961 (Urteilsfakten C/1 und 2) unangefochten ließ - auf die Z 5, 9 lit a und 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützt werden. Gegen den Strafausspruch haben beide Angeklagten Berufung ergriffen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten K\*\*\*:

Gestützt auf die Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO führt dieser Angeklagte primär ins Treffen, daß das ihm als (gewerbsmäßiger schwerer) Betrug angelastete Tatverhalten rechtsrichtig (nur) als Vergehen nach § 45 Abs. 1 lit b WeinG 1961 zu beurteilen gewesen wäre, weil er nachgemachten Wein (Kunstwein vermengt mit echtem Wein) in Verkehr gebracht habe und die zitierte Strafbestimmung des Weingesetzes zum Betrug im Verhältnis von Gattung und Art stehe, wobei sie als speziellere, im übrigen privilegierende Norm anzusehen sei, die sämtliche Merkmale des Betruges und noch weitere (artspezifische) Merkmale (bezogen auf Manipulationen mit Wein) erfülle; als solche verdränge sie aber nach dem Grundsatz "lex specialis derogat legi generali" den allgemeinen Tatbestand des Betruges, sodaß das inkriminierte Tatverhalten ausschließlich nach dieser spezielleren Norm zu beurteilen sei; die Subsidiaritätsklausel in § 45 Abs. 1 WeinG 1961 ändere daran nichts, denn in Wahrheit liege nicht Subsidiarität, sondern Spezialität vor, wäre doch andernfalls im Bereich vorsätzlicher Tatbegehung die Strafbestimmung des § 45 Abs. 1 WeinG 1961 gegenstandslos und überflüssig.

### **Rechtliche Beurteilung**

Bei dieser Argumentation wird jedoch das normative Verhältnis der Strafbestimmung des § 45 Abs. 1 lit b WeinG 1961 zu dem (mit strengerer Strafe bedrohten) Tatbestand des (gewerbsmäßigen schweren) Betruges verkannt, wie es sich unmißverständlich aus der in § 45 Abs. 1 WeinG 1961 (ebenso wie im übrigen in § 61 Abs. 1 WeinG 1985 idgF) enthaltenen Subsidiaritätsklausel ergibt. Richtig ist, daß im Verhältnis zwischen den beiden in Rede stehenden Straftatbeständen in Ansehung der hier inkriminierten Verhaltensweisen scheinbare Konkurrenz besteht; der hierfür maßgebende Rechtsgrund ist aber nicht - wie der Beschwerdeführer vermeint - jener der Spezialität, sondern (ausschließlich) jener der (ausdrücklichen) Subsidiarität: Der eine Deliktstypus läßt erkennen, daß er nur Anwendung finden soll, wenn nicht ein anderer Deliktstypus anwendbar ist, woraus umgekehrt folgt, daß ersterer stets zurückzutreten hat, wenn die Tat den letzteren verwirklicht.

Das bedeutet: Im Verhältnis zu Delikten, die mit strengerer Strafe bedroht sind, ist § 45 Abs. 1 lit b WeinG 1961 nicht lex specialis; die in Rede stehende Strafbestimmung normiert vielmehr zufolge der in § 45 Abs. 1 WeinG 1961 enthaltenen Subsidiaritätsklausel insoweit einen subsidiären Auffangtatbestand für Verhaltensweisen, die nicht alle Merkmale eines mit strengerer Strafe bedrohten Deliktstypus aufweisen. § 45 Abs. 1 lit b WeinG 1961 hat demnach stets zurückzutreten, wenn die Tat (wie hier) alle Merkmale des strenger strafbedrohten (gewerbsmäßigen schweren) Betruges erfüllt. Der Strafbestimmung des § 45 Abs. 1 lit b WeinG 1961 kommt nur insoweit der Charakter einer speziellen Norm zu, als sie - sofern sie nicht nach dem Gesagten gegenüber strenger strafbedrohten Delikten als subsidiär zurücktritt - in Bezug auf Manipulationen mit Wein den (an sich) alle Genußmittel (vgl § 2 LMG 1975) erfassenden Strafvorschriften des Lebensmittelgesetzes vorgeht. Eine derartige Fallkonstellation ist vorliegend aber nicht aktuell. Sind somit - wie dies das Schöffengericht in Ansehung des dem Beschwerdeführer angelasteten Verkaufes von nachgemachtem Wein (§ 43 Abs. 3 lit a und b WeinG 1961) festgestellt hat und wovon bei Erörterung der Subsumtionsrüge auszugehen ist - alle objektiven und subjektiven Tatbestandsmerkmale des (mit Freiheitsstrafe von einem bis zu zehn Jahren bedrohten) gewerbsmäßigen schweren Betruges erfüllt, dann ist die Tat nach den §§ 146 ff StGB zu beurteilen und es bleibt für eine Anwendung der Strafbestimmung des § 45 Abs. 1 lit b WeinG 1961, wie sie dem Beschwerdeführer vorschwebt, kein Raum (vgl Leukauf-Steininger, Strafrechtliche Nebengesetze 2 1171; SSt 48/5; 12 Os 28/86 uam).

Nur der Vollständigkeit halber sei beigefügt, daß nicht jeder Verkauf verkehrsunfähigen Weines § 44 Abs. 1 WeinG 1961 zwangsläufig (nicht nur mit einer Täuschung, sondern auch) mit einer (meßbaren) Vermögensschädigung der Käufer verbunden sein muß (vgl JBl 1981, 217) und daß die Strafvorschrift des § 45 Abs. 1 lit b WeinG 1961 (ebenso wie jene des nunmehr geltenden § 61 Abs. 1 Z 3 WeinG 1985 idGF) - trotz ihrer Subsidiarität gegenüber einem strenger strafbaren Betrug - sehr wohl ihre Berechtigung hat (und daher keineswegs, wie die Beschwerde vermeint, gegenstandslos und überflüssig ist), wie etwa jene Fälle zeigen, in denen die Tat unter dem Gesichtspunkt des Betruges im Stadium strafloser Vorbereitung geblieben ist (vgl den unter Punkt C/2 des Urteilsatzes ergangenen bezüglichen Schuldspruch gegen den Mitangeklagten

Dipl.Ing. D\*\*\*).

Nicht gefolgt werden kann auch dem weiteren, auf die Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Beschwerdeeinwand, es stehe nicht fest, ob die Käufer der insgesamt 20.000 Liter des urteilsgegenständlichen Kunstweingemisches tatsächlich einen effektiven Schaden an ihrem Vermögen erlitten haben, der Betrug mithin vollendet (und nicht bloß versucht) sei. Denn die Beschwerde übergeht dabei die tatrichterliche Konstatierung, wonach der Beschwerdeführer aus dem Verkauf des Kunstweingemisches pro Liter einen Preis von 11,50 S zuzüglich Umsatzsteuer, also insgesamt 276.000 S "erzielt" hat (S 239/Bd III), was füglich nur dahin verstanden werden kann, daß er diesen Preis kassiert hat, woraus aber wieder folgt, daß ihn die Käufer - gleichgültig, ob Händler oder letztlich

Konsumenten - bezahlt haben müssen, womit diese aber an ihrem Vermögen effektiv geschädigt worden sind. Daß der Beschwerdeführer nachträglich einen Teil des den Kunden verkauften Kunstweingemisches - seien es nun 6.904 Liter oder

6.904 Doppelliter - wieder zurückgenommen hat, vermag daran nichts zu ändern, sodaß sich das Gericht - was der Beschwerdeführer auch unter dem Gesichtspunkt eines Begründungsmangels (Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO) rügt - damit nicht weiter auseinanderzusetzen brauchte. Wenn der Beschwerdeführer weiters - formal gestützt auf die Z 11 des § 281 Abs. 1 StPO, der Sache nach jedoch ebenfalls aus der Z 10 der zitierten Gesetzesstelle - reklamiert, es hätte ihm als Schaden nur die Differenz zwischen den Gestehungskosten für den Kunstwein (5,50 S) und dem Verkaufspreis (11,50 S) pro Liter, bezogen auf 14.000 Liter Kunstwein(-anteil der nach Vermengung von 6.000 Liter Wein verkauften Gesamtmenge von 20.000 Liter nachgemachten Weines), angelastet werden dürfen, wodurch (ohne Hinzurechnung der Umsatzsteuer) die strafsatzbestimmende Wertgrenze von 100.000 S (§ 147 Abs. 3 StGB) nicht überschritten worden wäre, so übersieht er zum einen, daß er bei dieser Argumentation nur darauf abstellt, wieviel er durch die Tat lukriert hat, wogegen es aber auf den Schaden der Käufer ankommt, und zum anderen, daß die von ihm verkaufte, zu 70 % aus Kunstwein und zu 30 % aus Wein bestehende Flüssigkeit (als Ganzes) für die Käufer wirtschaftlich wertlos war, weshalb sie um die volle Höhe des Kaufpreises geschädigt wurden (vgl abermals SSt 48/5).

Was schließlich jenen Teil der Rechtsrüge (Z 10) betrifft, mit welchem sich der Beschwerdeführer gegen die Annahme gewerbsmäßiger Tatbegehung mit dem Argument wendet, er sei nach den Urteilsfeststellungen schon (Mitte) Juli 1985

nicht mehr bereit gewesen, die inzwischen vom Mitangeklagten Dipl.Ing. D\*\*\* hergestellten weiteren 14.000 Liter Kunstwein zur Verarbeitung zu übernehmen, sondern habe D\*\*\* vielmehr aufgefordert, diesen Kunstwein wegzuschütten, woraus sich ergebe, daß er nicht die Tendenz verfolgt habe, sich aus der wiederkehrenden Begehung von Betrugshandlungen beim Verkauf von nachgemachtem Wein eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, so kommt auch dieser Rüge keine Berechtigung zu.

Das Schöffengericht hat aus der aufwendigen Vorgangsweise des Beschwerdeführers und dem von ihm selbst zugegebenen Vorhaben, Kunstwein längere Zeit hindurch fortlaufend und in größeren Mengen (zum Zwecke des Inverkehrbringens) zu erzeugen (S 483/Bd II), beweiswürdigend den Schluß gezogen, daß es die Absicht (auch) des Beschwerdeführers gewesen ist, sich durch die wiederkehrende Begehung des Betruges ein "ständiges Einkommen" zu verschaffen (S 237, 244/Bd III). Soweit die Beschwerde diese - mängelfrei begründete - Feststellung bestreitet, bringt sie den geltend gemachten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund nicht zur prozeßordnungsgemäßen Darstellung; sie vermag aber auch keine dem Urteil insoweit anhaftenden formalen Begründungsmängel im Sinn der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO darzutun. Entgegen der dem weiteren Beschwerdevorbringen zugrundeliegenden Rechtsansicht, es sei nur zu "straflosen Vorbereitungshandlungen in Richtung

Gewerbsmäßigkeit ... ohne ... Ausführungsnahe" oder doch zu einem "Rücktritt vom Versuch" gewerbsmäßiger Tatbegehung gekommen, setzt gewerbsmäßige Tatbegehung (im Sinn der §§ 70, 148 StGB) die tatsächliche Erzielung fortlaufender Einkünfte aus der wiederkehrenden Tatverübung nicht voraus; es genügt vielmehr eine hierauf gerichtete Absicht, bei deren Vorliegen aber für die Annahme der in Rede stehenden Qualifikation auch schon eine einzige Tat ausreicht (Leukauf-Steininger Kommentar 2 § 70 RN 6). Die spätere Aufgabe der (Verwirklichung der) im Gesetz umschriebenen Absicht ist darum für die Beurteilung der vor diesem Zeitpunkt begangenen Tat(en) ohne Belang (9 Os 98/85). Demzufolge betrifft auch das unter dem Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO relevierte Motiv für den Mitte Juli - also etwa einen Monat nach dem Beginn der darnach noch bis Anfang September 1985 fortgesetzten Betrugshandlungen - gefaßten Entschluß des Beschwerdeführers, die vom Mitangeklagten Dipl.Ing. D\*\*\* inzwischen erzeugte weitere (zweite) Partie Kunstwein nicht mehr zu übernehmen, keine für die Schuld des Beschwerdeführers oder für den anzuwendenden Strafsatz entscheidende Tatsache. Hinzu kommt noch, daß die auf die Erzielung fortlaufender Einnahmen gerichtete Absicht des Täters zwar einen längeren, keineswegs jedoch einen unbegrenzten Zeitraum umfassen muß (EvBl 1983/135). Diesem Erfordernis entspricht daher auch die vom Beschwerdeführer nach dem zuvor erwähnten Entschluß nur mehr bis zur Erschöpfung des noch vorhandenen Vorrates an nachgemachtem Wein, sohin für einen begrenzten, aber doch noch längeren Zeitraum ins Auge gefaßte Fortsetzung der (abermals wiederholten) deliktischen Angriffe.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten K\*\*\* ist demnach zur Gänze nicht berechtigt.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten

Dipl.Ing. D\*\*\*:

Mit dem in Ansehung des Schuldspruches wegen Betruges (A/2) erhobenen Einwand, das Erstgericht habe jenen Teil seiner Verantwortung unerörtert gelassen, wonach er - ohne über spezielle Rechtskenntnisse auf dem Gebiet des Weingesetzes zu verfügen - angenommen habe, sich nicht eines Betruges, sondern nur eines Verstoßes gegen das Weingesetz schuldig zu machen, zeigt dieser Beschwerdeführer weder einen Begründungsmangel noch einen Feststellungsmangel auf. Denn auch bei Zugrundelegung dieser Verantwortung hat der Beschwerdeführer Dipl.Ing. D\*\*\* jedenfalls das Unrecht seiner Tat sehr wohl erkannt; er hätte darnach lediglich über dessen Strafbarkeit geirrt. Ein solcher (bloßer) Subsumtionsirrtum aber, auf dessen Geltendmachung die bezüglichen Beschwerdeausführungen in ihrem Kern hinauslaufen, ist unbeachtlich (Leukauf-Steininger Kommentar 2 § 9 RN 23; 12 Os 28/86).

Der Mängelrüge zuwider findet die Konstatierung des Gerichtes, er habe gewußt, das unter seiner Mithilfe von Franz H\*\*\* erzeugte Kunstweingemisch werde als ordnungsgemäß hergestellter Wein an die Firma A.K\*\*\* und von dieser an deren Kunden verkauft werden (S 235/Bd III), in der eigenen Verantwortung des Beschwerdeführers Deckung (vgl S 425/Bd I, 204/Bd III); mit der Bezugnahme darauf ist sie aber zureichend begründet. Jene Begründungsmängel hinwieder, die der Beschwerdeführer hinsichtlich der Annahme releviert, er habe zur Erzeugung von (für Betrugszwecke bestimmtem) Kunstweingemisch durch Franz H\*\*\* unter anderem durch das Tragen von Säcken (mit Chemikalien) beim Produktionsvorgang beigetragen und seine "Zusammenarbeit" mit H\*\*\* habe durch dessen Tod im September 1983 ein Ende gefunden, betreffen keine entscheidungswesentlichen Tatsachen: Denn zum einen ist

angesichts der im Urteil konstatierten mannigfachen anderen Tatbeiträge des Beschwerdeführers, insbesondere durch das Erteilen von fachlichen Ratschlägen und durch die Vornahme chemischer Analysen, die darüber hinaus - im übrigen auf Grund seiner eigenen Angaben (S 425/Bd I) - angenommene (fallweise) manuelle Betätigung durch Tragen von Säcken ohne ausschlaggebende Bedeutung für den in Rede stehenden Schuldvorwurf, zum anderen umfaßt dieser ohnedies nur bis (einschließlich) Juni 1983 geleistete Tatbeiträge.

Daß der Beschwerdeführer aus den von Anfang 1982 bis Juni 1983 zu den Betrugshandlungen des Franz H\*\*\* geleisteten Tatbeiträgen ein (gewerbsmäßig angestrebtes) zusätzliches Einkommen von mindestens 42.000 S erzielte (S 234/Bd III), konnte das Gericht aus der zugegebenen Anzahl von (mindestens) sieben Produktionsvorgängen zu je 30.000 Liter, wofür der Beschwerdeführer von H\*\*\* 20 Groschen pro Liter bezahlt erhielt, erschließen; der Beschwerdeführer selbst hat diese Einnahmen sogar mit ca 50.000 S beziffert (S 427/Bd I) und hiezu keineswegs behauptet, daß ihm H\*\*\* darauf (oder auf darauf gewährte Darlehen) etwas schuldig geblieben sei (S 169/Bd III). Welche konkreten Verfahrensergebnisse aber das Schöffengericht bei der Feststellung, daß der Beschwerdeführer auch bei seiner gleichartigen Zusammenarbeit mit dem Mitangeklagten K\*\*\* (Faktum A/2/b) die "Absicht hatte, den erzeugten Kunstwein in Verkehr zu bringen" (S 242/Bd III), übergangen haben soll, kann der insoweit unsubstantiiert gebliebenen Beschwerde nicht entnommen werden.

Die Haftung des Beschwerdeführers als Beitragstäter (§ 12 dritter Fall StGB) setzt - entgegen seiner Auffassung - einen von ihm auf die Handlungsweise des (jeweiligen) unmittelbaren Täters geübten Einfluß nicht voraus; genug daran, daß sein Beitrag die Ausführung der Tat durch den unmittelbaren Täter ermöglichte, erleichterte oder in anderer Weise förderte; in subjektiver Hinsicht genügte es dabei, daß der Beschwerdeführer - wie es nach den Urteilsfeststellungen der Fall war - die wesentlichen Merkmale der ausgeführten Tat in seinen Vorsatz aufnahm (Leukauf-Steininger aaO § 12 RN 40; Kienapfel AT E 5 RN 36).

Zu dem auch von diesem Beschwerdeführer im Rahmen der Rechtsrüge erhobenen Einwand, das ihm als Beteiligung am Betrug nach §§ 12, 146 ff StGB angelastete Tadlerhalten wäre nur dem § 45 Abs. 1 WeinG 1961 zu unterstellen gewesen, kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die Ausführungen zur analogen Rechtsrüge des Mitangeklagten K\*\*\* verwiesen werden. Soweit sich die Beschwerde in diesem Zusammenhang auf die den Verkauf von verfälschtem (dort: verwässertem) Wein betreffende Entscheidung ÖJZ-LSK 1981/55 (= JBl 1981, 217) beruft, übersieht sie, daß den dort gemachten Ausführungen zufolge in Fällen einer meßbaren Vermögensschädigung der Käufer von wehrsunfähigem Wein eine Ahndung der Tat als Betrug durchaus in Betracht kommt; aus der zitierten Entscheidung ist daher für den Beschwerdeführer nichts zu gewinnen. Der Einwand hinwieder, es liege (bei den Käufern) kein "effektiver Verlust an Vermögenssubstanz" vor, läßt außeracht, daß ein - wie hier beim Urteilsfaktum A/2/a - mindestens zur Hälfte künstlich erzeugtes Gemisch, als "Wein" in Verkehr gebracht, für den Käufer, der (verkehrsfähigen) Wein erwerben will, wirtschaftlich wertlos ist, weshalb der Käufer in der vollen Höhe des dafür bezahlten Kaufpreises geschädigt ist (vgl abermals SSt 48/5). Die in diesem Zusammenhang aufgestellte Behauptung, der Eintritt einer solchen Vermögensschädigung stehe im vorliegenden Fall nicht mit der notwendigen Sicherheit fest, negiert den festgestellten Urteilssachverhalt (S 236, 239/Bd III).

Entgegen den vom Beschwerdeführer behaupteten Feststellungsmängeln (Z 10) zur Urteilsannahme gewerbsmäßiger Tatbegehung lassen die ohnehin getroffenen Urteilsfeststellungen keinen Zweifel daran, daß das vom Beschwerdeführer als Ziel seiner verübten (und für die Zukunft ins Auge gefaßten) Straftaten angestrebte kriminelle (Zusatz-)Einkommen insgesamt die Bagatallgrenze (bei weitem) überstieg (ÖJZ-LSK 1985/83). Eine Gegenüberstellung dieses jedenfalls einen wirtschaftlichen Vermögenswert repräsentierenden (Zusatz-)Einkommens mit der sonstigen Einkommens- und Vermögenslage des Beschwerdeführers ist daher für die Annahme der in Rede stehenden Qualifikation bedeutungslos (vgl Leukauf-Steininger aaO § 70 RN 5). Den gegen den Schuldspruch wegen Urkundenfälschung (B/) gerichteten Beschwerdeausführungen ist zwar einzuräumen, daß im abgeführten Verfahren nicht hervorgekommen ist, der Angeklagte Dipl.Ing. D\*\*\* selbst habe - wie den Urteilsgründen entnommen werden könnte - auf dem gegenständlichen (fingierten) Einkaufsbeleg der Fa.K\*\*\* (S 279/Bd III) die (Verkäufer-)Unterschrift "Karl S\*\*\*" nachgemacht (S 241/Bd III). Schuldig gesprochen wurde der Angeklagte jedoch - konform zur Anklage, zu welcher er sich auch schuldig bekannt hatte (S 201/Bd III) - wegen eines von ihm stets zugegebenen (S 459/I, 471/Bd I, 207/Bd III) Tatbeitrags (§ 12 dritter Fall StGB) zur Herstellung der genannten Falschurkunde, der darin bestand, daß er dem Fälscher (im Betrieb der Fa.K\*\*\*) Name und Anschrift jener Person nannte, auf welche der gefälschte Beleg lauten

sollte. Der in den Urteilsgründen unterlaufene Fehler ist somit für den Schuldspruch nicht relevant. Zur subjektiven Tatseite enthält das Urteil die erforderlichen Feststellungen (§ 243/Bd III), die in der Verantwortung des Beschwerdeführers ihre volle Deckung finden.

Sofern der Beschwerdeführer mit seinem abschließenden Einwand, die Herstellung eines falschen Einkaufsbelegs beziehe sich vorliegend "auf Umstände, die nach dem Weingesetz einer Beurteilung zuzuführen wären", Bedenken gegen die rechtliche Zulässigkeit einer gesonderten Zurechnung der Urkundenfälschung neben dem (ihm in diesem Zusammenhang angelasteten) Vergehen nach § 45 Abs. 1 lit b WeinG 1961 (Punkt C/2 des Schuldspruchs) äußert, zumal die falsche Urkunde dazu bestimmt war, den Ankauf des vom Beschwerdeführer hergestellten Kunstweines durch die Fa.K\*\*\* zu verschleiern, ist ihm entgegenzuhalten, daß die beiden in Rede stehenden Delikte wegen der unterschiedlichen (jeweils geschützten) Rechtsgüter durchaus echt konkurrieren können.

Auch der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten

Dipl.Ing. D\*\*\* kommt daher zur Gänze keine Berechtigung zu.

Zu den Berufungen:

Das Erstgericht verurteilte die beiden Angeklagten nach § 147 Abs. 3 - Dipl.Ing. D\*\*\* unter Anwendung des § 28 StGB - zu Freiheitsstrafen in der Dauer von je zwei Jahren. Dabei wertete es als erschwerend beim Angeklagten K\*\*\* die einschlägigen Vorverurteilungen sowie den Umstand, daß er die ihm zur Last liegende Betrugstat zu einem Zeitpunkt unternommen hat, zu dem die seiner letzten Verurteilung zugrundeliegende Strafsache noch nicht abgeschlossen war, bei Dipl.Ing. D\*\*\* "die Wiederholung der Taten"; als mildernd nahm es hingegen an: bei Erwin K\*\*\* das reumütige Geständnis, die Schadensgutmachung durch den Erlag von 276.000 S bei Gericht sowie den Umstand, daß er die Führung des Betriebes auf seinen Bruder übertragen hat; bei Dipl.Ing. D\*\*\* den bisher unbescholtenen Wandel, das reumütige Geständnis und den Umstand, daß er während der Untersuchungshaft von einem Mithäftling angefallen und außerordentlich schwer verletzt wurde. Mit ihren Berufungen streben die beiden Angeklagten eine Herabsetzung der über sie verhängten Freiheitsstrafen und die Gewährung bedingter Strafnachsicht an.

Der Berufung des Angeklagten K\*\*\* kommt teilweise, nämlich soweit sie sich gegen das Strafmaß wendet, Berechtigung zu. Das Schöffengericht hat die Strafzumessungsgründe beim Angeklagten K\*\*\* im wesentlichen zutreffend festgestellt, wenn man davon absieht, daß dem herangezogenen Erschwerungsgrund, K\*\*\* habe die in Rede stehenden Betrugshandlungen vor rechtskräftiger Beendigung des Gegenstands seiner letzten Verurteilung bildenden Strafverfahrens begangen, nicht zuletzt deshalb keine besondere Bedeutung zukommt, weil dieses beim Bezirksgericht Gänserndorf zum Aktenzeichen U 41/84 wegen eines fahrlässig begangenen Vergehens nach dem Weingesetz anhängig gewesene Strafverfahren am 20.Mai 1985 (durch die Entscheidung des Berufungsgerichtes) rechtskräftig abgeschlossen worden ist. Beim Angeklagten Dipl.Ing. D\*\*\* hinwieder wäre das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen verschiedener Art als weiterer Erschwerungsgrund zu berücksichtigen gewesen.

Davon ausgehend zeigt sich, daß bei der Gewichtung der Schuld zugunsten des Angeklagten K\*\*\* - neben dem verhältnismäßig doch (noch) nicht besonders hohen Schaden (von 276.000 S) und dem Bemühen um dessen Gutmachung (durch die Zurücknahme eines nicht unbeträchtlichen Teiles des unter der Bezeichnung "Schwarzer Ritter" verkauften Gemisches und die überdies erfolgte gerichtliche Hinterlegung eines Sparbuches mit einem Guthabenstand von 276.000 S - vor allem auch der Umstand ausschlägt, daß K\*\*\* den Mitangeklagten Dipl.Ing. D\*\*\* aufforderte, die (von ihm nicht mehr übernommene) zweite Tranche Kunstwein zu vernichten; letztlich darf auch nicht übersehen werden, daß die als Erschwerungsgrund herangezogenen Vorverurteilungen, denen fahrlässig begangene Vergehen nach dem Weingesetz zugrunde liegen, nicht allzu schwer wiegen.

In Ansehung der Strafhöhe erweist sich daher die Berufung des Angeklagten K\*\*\* als berechtigt, weshalb die über ihn verhängte Freiheitsstrafe auf das aus dem Spruch ersichtliche Maß herabzusetzen war.

Beim Angeklagten Dipl.Ing. D\*\*\* hingegen fällt neben dem hohen (Betrugs-)Schaden von rund 1,1 Millionen Schilling zu seinem Nachteil besonders ins Gewicht, daß er das strafbare Verhalten trotz der zuvor erwähnten Aufforderung des Mitangeklagten K\*\*\*, den erzeugten (weiteren) Kunstwein zu vernichten, fortgesetzt hat und der Betrug ohne sein fachkundiges Mitwirken als Lebensmittelchemiker in dieser Form jedenfalls nicht möglich gewesen wäre. Für die Annahme einer als (weiteren) Milderungsgrund reklamierten Begehung der Betrugstaten unter Einwirkung Dritter (nämlich von H\*\*\* und K\*\*\*) hinwieder bietet nach Lage des Falles nicht einmal die eigene Verantwortung dieses

Berufungswerbers eine tragfähige Grundlage. Ohne Belang für die Strafbemessung ist schließlich das Argument, daß sich durch den vom Angeklagten Dipl.Ing. D\*\*\* erzeugten Kunstwein "keine Gefährdung von Personen" ergeben konnte. Alles in allem ist daher das vom Erstgericht beim Angeklagten Dipl.Ing. D\*\*\* festgesetzte Strafmaß (sowohl absolut als auch in Relation zu der über den Angeklagten K\*\*\* verhängten Strafe) nach seiner tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld (§ 32 StGB) durchaus angemessen, sodaß seiner eine Strafreduktion anstrebenden Berufung ein Erfolg versagt bleiben mußte.

Es kam aber auch, und zwar bei beiden Angeklagten, die Gewährung bedingter Strafnachsicht nicht in Betracht. Daß beim Angeklagten K\*\*\* im Hinblick auf sein durch Vorverurteilungen wegen Vergehens nach dem WeinG immerhin belastetes Vorleben und beim Angeklagten Dipl.Ing. D\*\*\* angesichts der Begehung mehrerer strafbarer Handlungen, aber auch der Fortsetzung der Betrugstaten durch längere Zeit von einer qualifiziert günstigen Zukunftsprognose, wie sie eine bedingte Strafnachsicht nach § 43 Abs. 2 StGB erfordern würde, keine Rede sein kann, liegt offen zutage. Dazu kommt, daß gerade bei Straftaten wie den vorliegenden (auch) aus generalpräventiven Gründen, nämlich zur Erhaltung der Rechtstreue der Allgemeinheit, die Vollstreckung der über die beiden Angeklagten verhängten Strafen erforderlich ist. Nach den Umständen des Falles würde der gebotenen Erhaltung und Bestärkung des allgemeinen Rechtsbewußtseins empfindlich Abbruch getan, wenn das Strafübel bloß angedroht und nicht auch in Vollzug gesetzt wird. Es war daher spruchgemäß zu erkennen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E09077

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

ECLI:AT:OGH0002:1986:0090OS00093.86.0910.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19860910\_OGH0002\_0090OS00093\_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)