

# TE OGH 1985/12/11 90s131/85

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 11.12.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. Dezember 1985 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Steininger, Dr. Horak, Dr. Lachner und Dr. Massauer als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Hansmann als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Hermann S\*\*\* wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3, 148 zweiter Fall und § 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Schöffengericht vom 22. Februar 1985, GZ 12 Vr 119/84-140, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr. Rzeszut, und des Verteidigers Dr. Franzmayr, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

1. Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Schulterspruch zu Punkt I/2 des Urteilssatzes sowie demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und gemäß § 288 Abs 2 Z 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Hermann S\*\*\* ist schuldig, er hat am 5. November 1983 in Mondsee eine verfälschte Urkunde, nämlich einen Einzahlungsabschnitt des Postamtes Vöcklabruck, auf dem der eingezahlte Betrag von 90 S auf 90.000 S verfälscht worden war, im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht, indem er sie dem Adolf N\*\*\* zum Nachweis dafür vorwies, daß er 90.000 S auf den Kaufpreis für den Ankauf des PKW Marke "Renault 5 TL" überwiesen habe.

Hermann S\*\*\* hat hiedurch das Vergehen der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 2 StGB begangen und wird hiefür sowie für das ihm nach den aufrecht gebliebenen Punkten I/1, I/3, I/4 und I/5 des Schulterspruches weiterhin zur Last fallende Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3, 148 zweiter Fall und § 15 StGB nach §§ 28, 148 zweiter Strafsatz StGB zu einer Freiheitsstrafe von 5 1/2 (fünfeinhalb) Jahren verurteilt.

2.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

3.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf die zu 1. getroffene Entscheidung verwiesen.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der nunmehr 46-jährige, zuletzt beschäftigungslose Kaufmann Hermann S\*\*\* (zu I/ des Urteilssatzes) des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten "schweren, teils gewerbsmäßigen" (richtig: gewerbsmäßigen schweren) Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3, 148 zweiter Fall und § 15 StGB schuldig erkannt.

Darnach hat er mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, nachgenannte Personen durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen teils verleitet, teils zu verleiten versucht, die diese bzw die nachstehend angeführten Firmen am Vermögen um einen 100.000 S übersteigenden Betrag geschädigt haben bzw schädigen sollten, wobei er zur Täuschung teilweise falsche und verfälschte Urkunden ("sowie falsche Beweismittel") benutzt und den schweren Betrug teilweise, nämlich in Ansehung der Punkte I/3, I/4 und I/5, in der Absicht begangen hat, sich durch dessen wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar

1. am 2.November 1983 und am 17.Jänner 1984 in Timelkam Franz L\*\*\* durch die Vorgabe, ein zahlungsfähiger und -williger Käufer eines neuen PKW der Marke "Renault Fuego Turbo" zum Gesamtkaufpreis von 210.000 S zu sein, wobei er am 2.November 1983 vorgab, den PKW Ende Dezember 1983 gegen Barzahlung übernehmen zu wollen, und am 17.Jänner 1984 mit dem Hinweis, im Augenblick nicht über das nötige Bargeld verfügen zu können, einen Wechsel über den angeführten Betrag und als Besicherung das Sparbuch der Volksbank in Linz mit der Nummer 800-0481, in dem der Einlagestand von 20 S auf 880.000 S verfälscht war, übergab, zur Ausfolgung des bezeichneten Kraftfahrzeuges, zu der es jedoch nur deshalb nicht kam, weil das Sparbuch überprüft und die Verfälschung entdeckt wurde, sodaß es nur beim Versuch geblieben ist;

2. am 5.November 1983 in Mondsee Adolf N\*\*\* durch die Vorgabe, einen Betrag von 90.000 S an den Genannten bereits überwiesen zu haben, wobei er einen Einzahlungsabschnitt des Postamtes Vöcklabruck, den er von 90 S auf 90.000 S verfälscht hatte, vorwies, sowie durch die weitere Vorgabe, den nach Abzug des Wertes eines in Zahlung gegebenen unfallbeschädigten Gebrauchtwagens verbleibenden Restkaufpreis umgehend zu bezahlen, zur Ausfolgung des von ihm am 21.Okttober 1983 für Helga H\*\*\* gekauften Neuwagens der Marke "Renault 5 TL" im Werte von 99.900 S, Schaden mindestens 90.000 S;

3. in der Zeit vom 21.November 1983 bis zum 30.November 1983 in Linz und Salzburg im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Josef Konrad B\*\*\* Verfügungsberechtigte der Firma R\*\*\* J\*\*\* KG durch die Vorgabe, für die von ihm akzeptierten und übergebenen Wechsel vom 28. November 1983, fällig am 30.Dezember 1983, über 364.419,40 S und vom 1.Dezember 1983, fällig am 1.Feber 1984, über 83.276,20 S habe jeweils die Handels- und Gewerbebank Vöcklabruck die Bürgschaft übernommen, wobei er auf beiden angeführten Wechseln eine Bürgschaftserklärung der genannten Bank nachgemacht hatte, zur Ausfolgung von insgesamt 740 Stück Reifen im Gesamtwert von 578.695,60 S; Schaden 447.695,60 S als unbezahlter Restkaufpreis;

4. um den 7.Dezember 1983 in Salzburg und Linz im bewußten und gewollten Zusammenwirken mit Josef Konrad B\*\*\* Verfügungsberechtigte der Firma R\*\*\* J\*\*\* KG durch die Vorgabe, für den Kaufpreis wiederum von ihm akzeptierte Wechsel mit Bankgarantie übergeben zu wollen, zur Ausfolgung weiterer Reifen im Wert von ca 400.000 S, wobei es infolge Aufklärung der zu I/3 angeführten Fälschungen und Feststellung der Tatsache, daß es eine Bank "K\*\*\*-W\*\*\* L\*\*\*" nicht gibt, nicht zur Ausfolgung kam und daher beim Versuch geblieben ist;

5. am 25.Jänner 1984 und am 27.Jänner 1984 in Linz Verfügungsberechtigte der Firma "D\*\*\* & L\*\*\* & Co GesmbH" durch die Vorgabe, ein zahlungsfähiger und -williger Käufer zu sein, der die gekauften Geräte entweder binnen 14 Tagen abzüglich 3 % Skonto oder binnen 30 Tagen netto bezahlen werde, zum Verkauf und zur Ausfolgung von 2 Stück Videorecordern System 2000 Modell 2340 im Gesamtwert von 35.112 S; Schaden 35.112 S.

Von weiteren, gleichfalls in Richtung des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Betruges erhobenen Anklagepunkten wurde Hermann S\*\*\* (zu II/ des Urteilssatzes) unter einem gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.

Während der Freispruch in Rechtskraft erwachsen ist, bekämpft der Angeklagte den Schulterspruch, und zwar der Sache nach nur in den Punkten I/1, I/2, I/3 und /4, mit einer auf die Gründe der Z 4, 5, 9 lit a und 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde; gegen den Strafausspruch hat er Berufung ergriffen.

Zum Schulterspruch wegen Betruges an Franz

L\*\*\* (I/1):

Das Schöffengericht stellte hiezu fest, daß der Angeklagte am 2. November 1983 mit dem Zeugen Franz L\*\*\* einen Vertrag über den Ankauf eines neuen PKW der Marke "Renault Fuego Turbo" zum Preis von 210.000 S abschloß, wobei er bereits zu diesem Zeitpunkt mit Betrugsvorsatz handelte und die tatplanmäßige Ausfolgung des Fahrzeuges ohne entsprechende Gegenleistung in der Folge dadurch zu erwirken suchte, daß er dem Verkäufer am 17.Jänner 1984 einen Wechsel über 221.094 S begab und ihm gleichzeitig, um den Anschein der Wechselbesicherung zu erwecken, ein Sparbuch (Nummer 800-0481) der Volksbank Linz aushändigte, in dem der Einlagesstand von 20 S auf 880.000 S verfälscht worden war; die Vollendung des Betruges scheiterte nur daran, daß Franz L\*\*\* vor Ausfolgung des PKW auf einer Bonitätsprüfung hinsichtlich des Sparbuchs bestand, bei welcher sich das tatsächliche Sparguthaben mit 20 S herausstellte. Die einen Betrugsvorsatz leugnende Verantwortung des Beschwerdeführers, der angab, die Bezahlung des Kaufpreises mit erhofften Eingängen aus behaupteten Forderungen gegenüber Josef Konrad B\*\*\* geplant, das verfälschte Sparbuch gutgläubig vom Zeugen Heinz H\*\*\* übernommen und den Kaufvertrag für H\*\*\*, nicht aber im eigenen Interesse abgeschlossen zu haben, erachteten die Tatricter als widerlegt, und zwar im wesentlichen mit der Begründung, daß die engen deliktischen Kontakte des Angeklagten zu den abgesondert verfolgten Zeugen Josef Konrad B\*\*\* (vgl dessen festgestellte Beteiligung an den Betrugsfakten I/3 und I/4) und Heinz H\*\*\* (der mit der Verwertung der im Zusammenhang mit den Betrugsfakten I/3 und I/5 herausgelockten Sachwerte befaßt war; vgl S 254, 255/Bd III) nur mit der Annahme einer gezielten Komplizenschaft erklärbar seien, die tatsächliche wirtschaftliche Mittellosigkeit des Angeklagten durch die Behauptung vermögensrechtlicher Ansprüche gegenüber B\*\*\* bemächtelt werden sollte und die behauptete Gutgläubigkeit bei seinen Geschäftsverbindungen mit B\*\*\* und mit H\*\*\* damit unvereinbar sei, daß er diese bis zu seiner Verhaftung fortsetzte, obwohl seiner Darstellung nach bereits früher gravierende Malversationen der beiden Genannten hervorgekommen waren (vgl abermals S 254, 255/Bd III). Gestützt darauf, daß das in Rede stehende Sparbuch mit der Namensbezeichnung "Hermann" (dem Vornamen des Angeklagten), dem Lösungswort "Helga" (im Zeitpunkt der am 2. Jänner 1984 erfolgten Eröffnung des Sparkontos lebte der Angeklagte mit der Zeugin Helga H\*\*\* in Lebensgemeinschaft; vgl S 227/Bd III) und dem bankinternen Vermerk eines "H.S\*\*\*" als Einzahler mehrfache, die Person des Angeklagten betreffende Bezugspunkte aufwies und sich bei seiner Verhaftung in seiner Verwahrung befand (S 265/Bd III), nahm das Gericht - ohne sich in bezug auf die Urheberschaft der Verfälschung festzulegen - als erwiesen an, daß der Angeklagte anlässlich der Wechselbesicherung jedenfalls von der Verfälschung des aus dem Sparbuch ersichtlichen Guthabensstandes zumindest Kenntnis besaß (S 263/Bd III). Gestützt auf die Z 4 des § 281 Abs 1 StPO rügt der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang die Abweisung seines in der Hauptverhandlung vom 22.Feber 1985 gestellten Antrages auf Vernehmung des Zeugen Heinz H\*\*\* (S 203/Bd III), durch welche bewiesen werden sollte, daß ihm der Genannte das Sparbuch übergeben habe und daß der PKW "Renault Fuego Turbo" "auch" für H\*\*\* gekauft werden sollen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Abgesehen davon, daß die Vorführung und Vernehmung des Zeugen Heinz H\*\*\* letztlich daran scheiterte, daß der Genannte in die Bundesrepublik Deutschland an einen nicht aktenkundigen Ort ausgereist war (S 147, 187/Bd III) und daher zur Hauptverhandlung nicht stellig gemacht werden konnte, hat der Angeklagte am Schluß des Beweisverfahrens selbst eingeräumt, daß er den Ankauf des PKW aus eigenem Antrieb initiiert habe (S 211/Bd III); ob das Fahrzeug darüber hinaus "auch" - wie es im Beweisantrag heißt - für H\*\*\* gekauft werden sollte, ist aber bei der gegebenen Sachlage ohne entscheidungswesentliche Bedeutung. Was dagegen den angestrebten Nachweis betrifft, daß der Angeklagte das Sparbuch von H\*\*\* erhalten habe, so wäre damit - wie das Schöffengericht in der im Urteil nachgeholten Begründung seines abweislichen Zwischenerkenntnisses (S 265/Bd III) im Ergebnis zutreffend ausführt - für die Lösung der (allein entscheidungswesentlichen) Frage, nämlich ob der Angeklagte, als er das Sparbuch zur Wechselbesicherung verwendete, von der Verfälschung des Kontostandes Kenntnis hatte, nichts zu gewinnen, schließt doch die behauptete Übernahme des Sparbuchs von H\*\*\* eine solche Kenntnis des Beschwerdeführers keineswegs aus. Angesichts der im Urteil dargestellten, gegen die Richtigkeit der bezüglichen Verantwortung des Angeklagten sprechenden Verfahrensergebnisse wäre es daher erforderlich gewesen, im Beweisantrag begründet darzutun, aus welchen Gründen dennoch die beantragte Beweisaufnahme das vom Antragsteller angestrebte Ergebnis haben werde (vgl Mayerhofer-Rieder StPO 2 ENr 19 zu § 281 Z 4); dies ist jedoch nicht geschehen (vgl abermals S 203/Bd III).

So gesehen konnte demnach die Vernehmung des Zeugen H\*\*\* im gegebenen Zusammenhang ohne Beeinträchtigung

von Verteidigungsrechten unterbleiben, sodaß die Verfahrensrüge versagt. In Ausführung der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO macht die Beschwerde zunächst eine in sich widersprüchliche Begründung geltend, weil das Gericht einerseits der Aussage des Zeugen B\*\*\* folge, wonach der Genannte keinerlei Verbindlichkeiten gegenüber dem Angeklagten hatte, während es andererseits die Darstellung dieses Zeugen, dem Angeklagten unterfertigte Blankowechsel ohne Kenntnis seines diesbezüglichen Verwertungsvorhabens ausgehändigt zu haben (vgl S 85/Bd III), als "mehr als fragwürdig" bezeichnet (S 253/Bd III). Einem Zeugen nur hinsichtlich eines Teiles seiner Angaben Glauben zu schenken, ihm aber in bezug auf andere Teile seiner Aussage den Glauben zu versagen, stellt indes keineswegs einen inneren Widerspruch dar; das Gericht ist hiezu vielmehr im Rahmen seiner an keine Beweisregeln gebundenen Beweiswürdigung durchaus berechtigt.

Ebensowenig ist dem Gericht eine Aktenwidrigkeit unterlaufen, wenn es davon ausgeht, der Angeklagte habe vor dem Untersuchungsrichter weder Außenstände noch Schuldner angeben können (S 253/Bd III). Wohl trifft es zu, daß sich der Angeklagte anlässlich seiner Vernehmung vor dem Journalrichter am 28.Jänner 1984 bzw vor dem Untersuchungsrichter am 1.Feber 1984 auf Forderungen gegenüber B\*\*\* berufen hat (S 68, 70/Bd I); die bekämpfte Urteilstestatierung nimmt jedoch ersichtlich - was die Beschwerde übergeht - auf die zeitlich nachfolgende, am 16.Feber 1984 protokolierte Verantwortung des Angeklagten vor dem Untersuchungsrichter Bezug, wonach er seine fehlende Erinnerung an die Namen der Schuldner, von denen er Zahlungen erwartet haben will, ausdrücklich einbekannt hat (S 71 d, 71 d verso/Bd I). Mit den weiteren Einwänden in der Mängelrüge, wonach die Urteilsfeststellung bezüglich des Fehlens aufrechter Forderungen des Angeklagten gegenüber dem Zeugen B\*\*\* (offenbar)

unzureichend begründet sei, weil der im Jahre 1982 erfolgte geschäftliche Niedergang des vom Angeklagten gemeinsam mit dem Zeugen B\*\*\* betriebenen Unternehmens der Möglichkeit früherer Darlehensgewährungen nicht entgegenstünde und die Unterlassung von Einbringungsmaßnahmen auch mit mangelnder Kenntnis des jeweiligen Aufenthaltsortes des Schuldners erklärbar sei, verkennt der Angeklagte das Wesen des angerufenen Nichtigkeitsgrundes. Eine unzureichende Begründung im Sinn der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO, wie sie der Beschwerdeführer geltend macht, setzt nämlich voraus, daß aus den vom Gericht ermittelten Prämissen die von ihm gezogenen Schlußfolgerungen entweder nach den Denkgesetzen überhaupt nicht abgeleitet werden konnten oder doch soweit hergeholt erscheinen, daß der logische Zusammenhang nicht mehr mängelfrei ersichtlich ist. Hat sich das Gericht aber - wie vorliegend - unbeschadet der Möglichkeit anderer, für den Angeklagten günstigerer Schlußfolgerungen mit widerspruchsfreier, denkrichtiger Begründung für die dem Angeklagten ungünstigeren entschieden, so ist dies als Akt freier Beweiswürdigung einer Bekämpfung im Nichtigkeitsverfahren entzogen. Daß das Schöffengericht seine Konstatierungen zur subjektiven Tatseite nicht ausschließlich darauf gegründet hat, daß dem Angeklagten seine wirtschaftliche Unfähigkeit zur Erfüllung der begründeten Zahlungsverpflichtung vorweg bewußt war, sondern als Indiz hiefür auch die gezielte Komplizenschaft mit den Zeugen B\*\*\* und H\*\*\* herangezogen hat, wurde bereits dargetan. Die logische Schlüssigkeit der von der Beschwerde sinngemäß insgesamt in Frage gestellten diesbezüglichen tatricterlichen Schlußfolgerungen wird zusätzlich noch dadurch abgerundet, daß das Erstgericht in diesem Zusammenhang auch die Unterlassung des Angeklagten, die zum Faktum I/3 des Schultdspruchs erzielten Erträge zur Schuldentilgung heranzuziehen, als weiteres Betrugssindiz miterwogen hat (S 268/Bd III).

Was die von der Beschwerde gleichfalls als unzureichend begründete Feststellung über seine Kenntnis von der Verfälschung des (zur Wechselbesicherung herangezogenen) Sparbuches betrifft, so hat sich das Schöffengericht in diesem Zusammenhang keineswegs auf den relevierten, bei isolierter Betrachtung allerdings inhaltsleeren Hinweis auf eine "lebensnahe Betrachtung der Beweisergebnisse" beschränkt; es hat vielmehr die bereits erörterten Belastungsmomente (Namensbezeichnung des Sparbuches; Losungswort; Einzahler; spätere Auffindung des Sparbuchs beim Angeklagten) erwogen und dabei auch mitbedacht, daß der (unter dem Druck der Verhältnisse zwangsläufigen) Zustimmung des Angeklagten zur diesbezüglichen Bonitätsprüfung keine entlastende Bedeutung beizumessen ist (vgl S 261 ff/Bd III). Auch dieser Beschwerdeinwand läuft daher im Ergebnis auf eine im Nichtigkeitsverfahren unzulässige Bekämpfung der erstgerichtlichen Beweiswürdigung hinaus, womit die Rüge nicht zur prozeßordnungsgemäßen Darstellung gelangt.

Es versagt schließlich auch die weitere Beschwerdeargumentation, die Urteilsfeststellungen zum Betrugsvorsatz ließen unberücksichtigt, daß der Angeklagte nach der Aussage des Zeugen Franz L\*\*\* die Stornierung des Kaufvertrages angestrebt, diese lediglich in Anbetracht der Höhe der Stornogebühr unterlassen und zudem einer Überprüfung der

Bonität des (zur Wechselbesicherung übergebenen) Sparbuchs zugestimmt habe. Dieses Vorbringen - das der Angeklagte unter Anrufung der Z 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO als Reklamation von Feststellungsmängeln verstanden wissen will, wiewohl es der Sache nach auf den Vorwurf einer im Sinn der Z 5 leg. cit. unvollständigen Begründung hinausläuft - vernachlässigt, daß der Zeuge L\*\*\* dem Beschwerdevorbringen zuwider (in der Urteilsbegründung erörterungsbedürftige) Bestrebungen des Angeklagten, vom Kaufvertrag zurückzutreten, nicht bestätigt (S 162/Bd III) und die bereitwillige Zustimmung des Angeklagten zur Bonitätsprüfung des Sparbuchs in der Urteilsbegründung ohnedies die erforderliche Erörterung erfahren hat (S 266, 267/Bd III). Dem bekämpften Schulterspruch haftet somit keine der behaupteten Nichtigkeiten an.

Zum Schulterspruch wegen Betruges an Adolf N\*\*\*

(I/2):

Nach den zu diesem Punkt des Schulterspruches getroffenen Urteilsfeststellungen (S 228 ff/Bd III) schloß der Angeklagte am 21. Oktober 1983 mit Adolf N\*\*\* einen Vertrag über den Ankauf eines PKW der Marke "Renault 5 TL" zu einem Preis von 99.900 S, wobei sich der Verkäufer N\*\*\* verpflichtete, einen vorläufig mit 32.000 S bewerteten Gebrauchtwagen in Zahlung zu nehmen. Wegen einer nach Vertragsabschluß erfolgten Beschädigung des Gebrauchtwagens kamen die Vertragspartner in der Folge in Ansehung der Zahlungsmodalitäten dahingehend überein, daß der Angeklagte vorläufig einen Teilbetrag von 90.000 S entrichten und der verbleibende Kaufpreisrest nach Maßgabe der Schätzung des beschädigten Gebrauchtwagens durch den Verkäufer fixiert werden sollte. Anläßlich des zur Abwicklung der wechselseitigen Fahrzeugübergabe initiierten Zusammentreffens wies der Angeklagte am 5. November 1983, mit Betrugsvorsatz, einen von 90 S auf 90.000 S verfälschten postamtlichen Zahlungsbeleg vor und erreichte solcherart (unter gleichzeitiger Überlassung des Gebrauchtwagens an N\*\*\*) die Ausfolgung des Neuwagens. Nach Aufdeckung des Betruges vereinbarten der Angeklagte und der tatgeschädigte Zeuge N\*\*\*, daß der Angeklagte einen von ihm akzeptierten Wechsel über 93.500 S an N\*\*\* übergehen solle. Adolf N\*\*\* reichte den vom Angeklagten vereinbarungsgemäß übermittelten, mit 14. Dezember 1983 datierten und am 7. Februar 1984 fälligen Wechsel am 22. Dezember 1983 zur bankmäßigen Eskomptierung ein und erhielt 91.661 S ausbezahlt. Da er jedoch eine entsprechende Rückbelastung mangels Einlösung des Wechsels befürchtete, erstattete er unbeschadet der Wechselfeskompierung Strafanzeige, die am 20. Jänner 1984 bei der Staatsanwaltschaft Wels einlangte. Der Angeklagte wurde am 27. Jänner 1984 verhaftet. Über sein Ersuchen beglich die Zeugin Helga H\*\*\* am 9. Februar 1984 die Wechselschuld in der Höhe von 93.500 S bei dem als Zahlstelle vorgesehenen Geldinstitut. Wie weit Adolf N\*\*\* unter Berücksichtigung des in Zahlung genommenen Gebrauchtwagens noch weitere, über die Wechselsumme hinausgehende Forderungen aus dem in Rede stehenden Vertragsabschluß gegen den Angeklagten hat, erachtete das Schöffengericht als nicht feststellbar (S 230, 231, 260/Bd III).

Zu der Wechselfeinlösung durch die Zeugin H\*\*\* folgerte das Erstgericht in rechtlicher Hinsicht, daß die im Einvernehmen mit dem anspruchsberechtigten Zeugen N\*\*\* erfolgte Wechselbegebung unbeschadet der vom Genannten veranlaßten Wechselfeskompierung als bloßes Zahlungsversprechen des Angeklagten zu verstehen sei, dessen Erfüllung letztlich von der Wechselfeinlösung durch den Schuldner abhängig war. Der nach Kenntnisnahme der Strafanzeige durch die Staatsanwaltschaft erfolgten Wechselfeinlösung durch die Zeugin H\*\*\* komme aber mangels Rechtzeitigkeit im Sinn des § 167 Abs 2 StGB strafaufhebende Wirkung nicht zu.

Zutreffend wendet der Angeklagte dagegen aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO ein, daß die im Einvernehmen mit dem Tatgeschädigten mehrere Wochen vor der Anzeigerstattung erfolgte Begründung der Wechselschuld zum Zweck der Schadensgutmachung eine vertragliche Verpflichtung im Sinn des § 167 Abs 2 Z 2 StGB darstellt, die dem in § 167 Abs 2 StGB normierten Erfordernis der Rechtzeitigkeit entsprach. Da es sich bei der Wechselschuld um eine Holschuld handelt, die gemäß Art. 38 WechselG am Zahlungs-(= Fälligkeits-)tag oder an einem der beiden folgenden Werktagen zu tilgen ist, erfolgte die Wechselfeinlösung durch die Zeugin H\*\*\* am 9. Februar 1984 wechselrechtlich (und damit vereinbarungsgemäß) zeitgerecht. Nach den erstgerichtlichen Konstatierungen ging der Wechselfeinlösung ein entsprechendes Ersuchen des (zu diesem Zeitpunkt bereits verhafteten) Angeklagten voraus, weshalb zudem davon auszugehen ist, daß sich der Angeklagte auch im Sinne des § 167 Abs 4 StGB ernstlich um die (vereinbarungsgemäß) Schadensgutmachung bemüht hat. So gesehen ist es aber - der vom Erstgericht vertretenen Rechtsauffassung zuwider - ohne ausschlaggebende Bedeutung, daß der für die Leistung der Schadensgutmachung vereinbarte Fälligkeitstag der Kenntnisnahme der Straftat durch die Staatsanwaltschaft (als zur Strafverfolgung berufener Behörde - § 151 Abs 3 StGB) nachfolgte. Da das Schöffengericht einen - zwar nicht notwendigerweise auf

den tatbestands- und qualifikationsmäßig zurechenbaren Betrag beschränkten (vgl 13 Os 36/83), wenn nur deliktstypischen (vgl RZ 1981/62) - die Wechselschuld übersteigenden Schaden infolge diesbezüglich divergierender Beweisergebnisse (vgl S 262, 263, 417/Bd I; S 307, 308/Bd II; S 149 ff/Bd III) für nicht erweisbar erachtet hat, zudem die Freiwilligkeit der Begründung der Wechselschuld nach der Aktenlage außer Frage steht, liegen sämtliche Voraussetzungen strafaufhebender tätiger Reue gemäß § 167 Abs 2 Z 2 und Abs 4 StGB vor (§ 167 Abs 4 StGB verweist global auf Abs 2 leg. cit., weshalb neben der direkten Schadensgutmachung im Sinn des Abs 2 Z 1 auch eine Schadensgutmachung im Wege der vertraglichen Verpflichtung im Sinn des Abs 2 Z 2 als strafaufhebend in Betracht kommt - vgl Kienapfel, BT II, § 167 RN 82; Foregger-Serini, StGB 3 , Anm. V a.E. zu § 167 StGB).

Der Schulterspruch wegen Betruges zu Punkt I/2 des Urteilssatzes ist demnach, wie die Beschwerde zutreffend geltend macht, mit dem Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO behaftet, womit es sich erübrigts, auf das weitere, diesen Schulterspruch betreffende Beschwerdevorbringen einzugehen. Die aufgezeigte Nichtigkeit kann allerdings - entgegen der Meinung des Beschwerdeführers, aber auch entgegen der Stellungnahme der Generalprokuratur - nicht zum Freispruch des Angeklagten führen:

Denn durch die tätige Reue ist zwar die Strafbarkeit des Betruges aufgehoben, der Angeklagte hat aber, wie sich aus den Urteilskonstatierungen (S 228, 258/Bd III) ergibt (und vom Angeklagten letztlich - vgl S 211/Bd III - auch nicht in Abrede gestellt wird), zur Täuschung des Adolf N\*\*\* einen verfälschten Postaufgabeschein (Einzahlungsabschnitt des Postamtes Vöcklabruck) verwendet, mithin eine verfälschte Urkunde zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer (rechtserheblichen) Tatsache gebraucht und solcherart (objektiv und subjektiv) tatbestandsmäßig im Sinne des § 223 Abs 2 StGB gehandelt. Haftet der Täter, der eine verfälschte Urkunde zur betrügerischen Täuschung benutzt hat, wegen Urkundenbetruges nach § 147 Abs 1 Z 1 StGB, so wird das Delikt nach § 223 Abs 2 StGB durch § 147 Abs 1 Z 1 StGB (als lex specialis) verdrängt und es besteht nur Strafbarkeit wegen Betruges (vgl Kienapfel BT II § 147 Rz 52; Leukauf-Steininger Kommentar 2 § 147 RN 37 und § 223 RN 45; Liebscher im Wr Kommentar § 147 Rz 4). Hat der Täter jedoch in bezug auf den Betrug strafaufhebende tätige Reue geübt, dann lebt die selbständige Strafbarkeit nach § 223 Abs 2 StGB wieder auf, weil geschütztes Rechtsgut bei der Urkundenfälschung nicht das Vermögen, sondern die Zuverlässigkeit der Urkunde ist und die Verletzung dieses Rechtsgutes durch die Gutmachung des Vermögensschadens nicht ausgeglichen werden kann; der Täter ist daher in einem solchen Fall wegen des Urkundendeliktes zu bestrafen (vgl Burgstaller JBl 1978, 466; Kienapfel, aaO § 167 Rz 24; Leukauf-Steininger, aaO § 28 RN 76, § 147 RN 38, § 167 RN 9; Liebscher aaO § 147 Rz 4, § 167 Rz 28). Eben dies trifft im vorliegenden Fall zu: Die Strafbarkeit des Angeklagten wegen Betruges zum Nachteil des Adolf N\*\*\* ist zwar infolge tätiger Reue aufgehoben; damit lebt aber die selbständige Strafbarkeit wegen des Gebrauchs einer verfälschten Urkunde im Rechtsverkehr wieder auf, weshalb der Angeklagte wegen des (gegenüber dem Betrug milder strafbedrohten) Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 2 StGB schuldig zu sprechen ist.

Bei der gebrauchten verfälschten Urkunde hat es sich um einen Postaufgabeschein gehandelt. Derartige Urkunden wurden nach der älteren Judikatur (vgl etwa SSt 50/42) als öffentliche Urkunden im Sinne des § 224 StGB beurteilt. Nach der nunmehr herrschenden neueren Rechtsprechung (vgl insb

SSt 53/68 = EvBl 1983/79 = JBl 1983, 386 mit zust Anm Kienapfel) ist indes nicht jede von einem Beamten amtlich ausgestellte Urkunde eine "öffentliche" im Sinne der §§ 224, 228, 311 StGB, sondern nur eine solche, der ihrer Art, ihrem Inhalt und ihrer (spezifischen) rechtlichen Zweckbestimmung nach eben deswegen, weil sie von einem Beamten kraft Amtes ausgestellt worden ist, erhöhte Bestands-(Beweis-)garantie zukommt; wesentlich ist mithin für die Beurteilung einer Urkunde als "öffentliche" nicht allein das formelle Kriterium der Ausstellung durch einen Beamten, sondern darüber hinaus die inhaltlich-materielle Bedeutung dessen, was dieser beurkundet, weil erst darin der Grund für den besonderen strafrechtlichen Schutz liegt. Unter diesem Gesichtspunkt scheiden aber jene Urkunden aus dem Begriff der "öffentlichen Urkunde" im strafrechtlichen Sinn aus, die zwar von einem Beamten errichtet werden, aber in gleicher oder ähnlicher Weise im privaten Rechtsverkehr auch von einem Nichtbeamten ausgestellt werden können (vgl Steininger ÖJZ 1984, 173 f). Das trifft auf postamtliche Beurkundungen im Rahmen des (der Privatwirtschaftsverwaltung zugeordneten) Postsparkasse und Postscheckverkehrs zu; daß die Post die Einzahlung von Geld mittels Erlagscheines beurkundet, bedarf keiner anderen Autorität wie die korrespondierende Beurkundung einer Bank auf dem Zahlschein. Die postamtliche Beurkundung der Geldeinzahlung auf einem Erlagscheinabschnitt (Empfangschein) der Österreichischen Postsparkasse ist daher - ebenso wie eine derartige postamtliche Beurkundung auf dem Empfangschein eines Zahlscheines - keine öffentliche Urkunde (Steininger aaO 174).

Ausgehend von der neueren Judikatur und Lehre zum Begriff der "öffentlichen Urkunde" im strafrechtlichen Sinn ist daher das inkriminierte Tatverhalten des Angeklagten nur als Urkundenfälschung gemäß § 223 Abs 2 StGB zu beurteilen, in welchem Sinne somit der Schulterspruch zu fällen war.

Zum Schulterspruch wegen Betruges an der Firma R\*\*\*

J\*\*\* KG (I/3 und I/4):

Aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 4 des § 281 Abs 1 StPO rügt der Angeklagte auch mit Beziehung auf die zum Nachteil der Firma R\*\*\* J\*\*\* KG verübten Betrugshandlungen die Abweisung seines Antrages auf Vernehmung des Zeugen Heinz H\*\*\* (vgl S 203, 204/Bd III) als relevante Beeinträchtigung seiner Verteidigungsrechte, jedoch erneut zu Unrecht: Der mit der beantragten Beweisaufnahme angestrebte Nachweis dafür, daß sich der Angeklagte an den inkriminierten Reifengeschäften bloß gutgläubig, im Vertrauen auf die unbedenklichen Zusagen der seiner Verantwortung nach diesbezüglich führend initiativen Zeugen B\*\*\* und H\*\*\* beteiligt habe, war nämlich nach der Gesamtheit der dem Schöffengericht vorliegenden Verfahrensergebnisse vorweg ausgeschlossen. Denn abgesehen davon, daß der Angeklagte nach den Aussagen der Zeugen Ernst B\*\*\*, Gabriela D\*\*\*, Siegfried S\*\*\* und Hans Peter K\*\*\* sowohl bei seinen Kontaktnahmen mit dem Lieferunternehmen Firma R\*\*\* J\*\*\* KG als auch beim Vertrieb der gelieferten Reifen jeweils als selbständige agierender Geschäftsmann aufgetreten war, mußte er die eigenhändige Fälschung der schriftlichen Bankgarantievermerke auf den der Lieferfirma in Zahlung gegebenen, von B\*\*\* ausgestellten, wirtschaftlich jedoch wertlosen Wechseln selbst einbekennen. Unter Mitberücksichtigung der weiters objektivierten Umstände, nämlich daß der Zeuge B\*\*\* die vom Angeklagten gefälschten schriftlichen Bankgarantieerklärungen fernmündlich bestätigte und der Angeklagte die der Firma R\*\*\* J\*\*\* KG herausgelockten Reifen letztlich zu einem Preis weiterveräußerte, der weit unter dem vereinbarten Einkaufspreis gelegen war, konnte das Schöffengericht ein doloses Zusammenwirken des Angeklagten mit B\*\*\* erschließen, ohne in Wahrung der Verteidigungsinteressen des Angeklagten auf die (von ihm beantragte) Vernehmung des Zeugen H\*\*\* angewiesen zu sein. Die dargelegte Gesamtheit der Beweislage schloß unter den gegebenen Umständen ein für den Beschwerdeführer günstiges Ergebnis der begehrten Beweisaufnahme mithin aus (vgl Mayerhofer-Rieder StPO 2 ENr 63 zu § 281 Z 4).

Ein solches war aber auch nicht von den Modalitäten der von B\*\*\* in anderem Zusammenhang praktizierten deliktischen Verhaltensweisen zu erwarten, deren Gleichartigkeit mit den in Rede stehenden Tathandlungen der Angeklagte mit dem in der Hauptverhandlung gestellten Antrag auf Einsichtnahme in den Akt 20 Vr 2984/82 des Landesgerichtes Linz (vgl S 100/Bd III) mit dem Ziel nachzuweisen suchte, seine Verantwortung von B\*\*\* gutgläubig mißbraucht worden zu sein, zu bekräftigen. Die die Abweisung dieses Beweisantrages betreffende Verfahrensrüge geht demzufolge gleichfalls fehl.

Nicht gefolgt werden kann aber auch dem auf § 281 Abs 1 Z 5 StPO gestützten, den Schulterspruch zu Punkt I/4 des Urteilssatzes betreffenden Beschwerdeeinwand, die Urteilsannahmen über die Kontaktnahme des Angeklagten mit der Firma R\*\*\* J\*\*\* KG zur Erwirkung der Ausfolgung (weiterer) Reifen im Wert von ca 400.000 S seien in sich widersprüchlich. Ersichtlich in dem Bestreben, sein bezügliches Tatverhalten (rechtlich) auf den Bereich strafloser Deliktsvorbereitung zu reduzieren, bemängelt der Angeklagte in diesem Zusammenhang die erstgerichtlichen Konstatierungen, daß er Anfang Dezember 1983 bei dem genannten Unternehmen (über das zu Punkt I/3 inkriminierte Kontingent hinaus) weitere Reifen im Wert von ca 400.000 S bestellt, gleichzeitig aber eine nähere Konkretisierung des Warenvolumens unterlassen habe, als miteinander unvereinbar. Da die bezogenen Urteilsfeststellungen in tatsächlicher Hinsicht unmöglich verständlich ein zunächst lediglich betragsmäßig konkretisiertes Angebot zur Aufstockung des Liefervolumens zum Ausdruck bringen, kann es als für den Verfahrensausgang bedeutungslos auf sich beruhen, ab welchem Stadium eine Geschäftsanbahnung der in Rede stehenden Art einer "Bestellung" in der handelsüblichen Begriffsbedeutung entspricht. Die Strafbarkeit der bezüglichen Geschäftseinlassung des Angeklagten hängt vielmehr davon ab, ob sie sich in bezug auf das dem Angeklagten angelastete Betrugsvorhaben bereits als Ausführungshandlung darstellte oder doch der Tatausführung unmittelbar voranging (§ 15 Abs 2 StGB). Die vom Angeklagten in diesem Zusammenhang in Ausführung der auf § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO gestützten Rechtsrüge vertretene Auffassung, die erstgerichtlich konstatierten Kontaktnahmen des Angeklagten mit der Firma R\*\*\* J\*\*\* KG wären als unverbindliche Vorgespräche über die allfällige Ausweitung des Auftragsvolumens bloße Vorbereitungshandlungen und daher strafrechtlich belanglos, hält einer Überprüfung nicht stand. Denn die Beschwerde läßt insoweit wesentliche Elemente des Urteilssachverhaltes unberücksichtigt. Den Urteilsfeststellungen zufolge hat der Angeklagte nämlich sein Kaufanbot durch die dolose Vorgabe von Bankgarantien bezüglich des

Kaufpreises bekräftigt und in diesem Zusammenhang (im Einvernehmen mit dem Zeugen B\*\*) fernmündliche und festschriftliche Täuschungshandlungen gesetzt (vgl S 237 ff/Bd III), die sich insgesamt zweifelsfrei als gemäß § 15 Abs 2 StGB strafbare (ausführungsnahe) Betätigung des bezüglichen Tatentschlusses manifestieren.

Im übrigen ist es für die Beurteilung der Schuldfrage unerheblich, ob sich die vorgespiegelten Sicherheiten ausschließlich auf Zahlungsverpflichtungen bezogen haben, die im Zusammenhang mit der Aufstockung des Liefervolumens erst begründet werden sollten, oder auch auf die im damaligen Zeitpunkt unberichtigt aushaltenden Kaufpreisforderungen für die vom Angeklagten bereits herausgelockten Reifenkontingente (Faktum I/3). Das darauf bezügliche Vorbringen zur Mängelrüge kann solcherart auf sich beruhen.

Zur Strafneubemessung:

Bei der Strafbemessung wertete der Oberste Gerichtshof als erschwerend die zahlreichen einschlägigen Vorstrafen des Angeklagten, die mehrfache Qualifikation des Betruges, die auch nach dem Wegfall eines Betrugsfakts noch immer recht beträchtliche Schadenshöhe (von insgesamt rund 1,1 Mill S) und das Zusammentreffen zweier verschiedener strafbarer Handlungen, als mildernd hingegen, daß der Betrug in zwei Fällen (mit einem beabsichtigten Schaden von insgesamt rund 600.000 S) beim Versuch geblieben ist. Entgegen der Meinung des Angeklagten in seiner Berufung kann ihm im Faktum Betrug zum Nachteil der Firma R\*\*\* J\*\*\* KG eine Schadengutmachung im Betrag von 131.000 S nicht als mildernd zugute gehalten werden, weil dieser Betrag bereits bei der Ermittlung des relevanten Schadens in Abzug gebracht worden ist (vgl S 220/Bd III); ebensowenig kann aber davon die Rede sein, daß der Angeklagte im Zuge des Verfahrens einen wesentlichen Beitrag zur Wahrheitsfindung geleistet hat, weshalb es an den Voraussetzungen des Milderungsgrundes nach § 34 Z 17 StGB fehlt.

Ausgehend von den gegebenen Strafzumessungsgründen und unter entsprechender Berücksichtigung der Wirkungslosigkeit bisher erlittener Abstrafungen sowie auch des Umstands, daß der Angeklagte die Betrugsstraftaten wiederholt hat, was trotz der (zumindest teilweisen) gewerbsmäßigen Begehung dieser Taten jedenfalls bei der Gewichtung der Strafzumessungsgründe innerhalb des aktuellen Strafrahmens nicht außer Betracht bleiben darf (ÖZ-LSK 1983/120), entspricht das aus dem Spruch ersichtliche Strafmaß der Schwere der personalen Täterschuld und dem Unwert der Straftaten. Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die getroffene Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E07388

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0090OS00131.85.1211.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19851211\_OGH0002\_0090OS00131\_8500000\_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)