

# TE OGH 1984/10/30 100s126/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.10.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 30.Oktober 1984 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, Dr. Friedrich (Berichterstatter), Dr. Lachner sowie Hon.Prof. Dr. Brustbauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Beran als Schriftführer in der Strafsache gegen Sepp A wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach § 146, 147

Abs. 3 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Kreisgerichtes Krems an der Donau als Schöffengericht vom 18.April 1984, GZ 10 b Vr 490/83-27, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Knob, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Richter zu Recht erkannt:

## Spruch

Soweit die Nichtigkeitsbeschwerde gegen den Schuldspruch laut Punkt A. I. gerichtet ist, wird sie verworfen.

Gemäß § 290 Abs. 1 StPO wird das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch laut Punkt A. IV. sowie im Strafausspruch aufgehoben; in diesem Umfang wird gemäß § 288 Abs. 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Sepp A wird (auch) von der weiteren Anklage, er habe am 28.Dezember 1982 in Krems an der Donau vor dem dortigen Bezirksgericht zur GZ E 4265/82 (gemeint: des Bezirksgerichtes Mödling) dadurch, daß er im Vermögensverzeichnis unter Punkt B. 6. auf die Frage 'Haben Sie ein Diensteinkommen? Erhalten Sie Gehalt, Arbeits- oder Dienstlohn, Pension?' antwortete 'Ja, als selbständiger Handelsvertreter, Einkommen schwankt sehr stark, monatlich durchschnittlich 10.000 S bis 15.000 S' und die Richtigkeit des Vermögensverzeichnisses (EForm. Nr. 165) mit einem Eid bekräftigte, einen in den Gesetzen vorgesehenen Eid vor Gericht falsch geschworen und er habe hiedurch das Verbrechen der falschen Beweisaussage vor Gericht nach § 288 Abs. 2 StGB begangen, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen. Für die ihm nach dem aufrecht gebliebenen Teil des Schuldspruchs (laut den Punkten A. I., II. und III.) weiterhin zur Last fallenden strafbaren Handlungen wird er nach § 28, 147 Abs. 3 StGB zu 2 1/2 (zweieinhalb) Jahren Freiheitsstrafe verurteilt.

Der Angeklagte mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde im übrigen sowie mit seiner Berufung und die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung werden auf diese Entscheidung verwiesen.

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

## Text

Gründe:

Mit dem - auch (B., C.) auch andere Entscheidungen enthaltenden - angefochtenen Urteil wurde Sepp A (A.) der

Verbrechen (II.) des (in der Zeit vom 31.März 1981 bis zum 30.Juni 1983 in dreizehn Fällen begangenen) schweren Betruges nach § 146, 147 Abs. 3 StGB (mit insgesamt rund 546.000 S Schaden) und (IV.) der falschen Beweisaussage vor Gericht nach § 288 Abs. 2 StGB sowie der Vergehen (I.) der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs. 1 Z 1 und Z 2 StGB und (III.) der Veruntreuung (von Sachen im Wert von zumindest 58.000 S) nach § 133 Abs. 1 und Abs. 2 erster Fall StGB schuldig erkannt. Als fahrlässige Krida und als falsche Beweisaussage liegt ihm zur Last, (A. I.) in Wien, Mödling, Krems an der Donau und an anderen Orten als Schuldner mehrerer Gläubiger (a) in der Zeit von ca 1966 bis Ende 1981 fahrlässig seine Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt zu haben, indem er übermäßigen Aufwand trieb und leichtsinnig sowie unverhältnismäßig Kredit benutzte; und (b) seit dem Jahr 1982 fahrlässig in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit die Befriedigung seiner Gläubiger vereitelt oder geschmälert zu haben, und zwar insbesondere dadurch, daß er neue Schulden einging, alte Schulden zahlte und die Eröffnung des Konkurses nicht rechtzeitig beantragte; sowie (A. IV.) am 28.Dezember 1982 in Krems an der Donau vor dem dortigen Bezirksgericht im Verfahren zum AZ E 4265/82 des Bezirksgerichtes Mödling dadurch, daß er als verpflichtete Partei im Vermögensverzeichnis unter Punkt B. 6. sein Einkommen als selbständiger Handelsvertreter nicht in voller Höhe angab und die Richtigkeit dieses Verzeichnisses (EForm. Nr. 165) eidlich bekräftigte, einen in den Gesetzen vorgesehenen Eid vor Gericht falsch geschworen zu haben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der inhaltlich nur gegen diese Teile des Schuldspruchs gerichteten, auf § 281 Abs. 1 Z 5, 8 und 9 lit a StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt insoweit, als sie den Schuldspruch wegen fahrlässiger Krida betrifft, keine Berechtigung zu.

Den Vorwurf einer Anklageüberschreitung (Z 8) leitet der Beschwerdeführer daraus ab, daß ihn das Erstgericht zwar (von einer Tatort-Modifikation und von einer Einschränkung des Tatzeitraums abgesehen anklagekonform) unter Punkt A. I. a der fahrlässigen Herbeiführung seiner Zahlungsunfähigkeit (=

Anklagepunkt I. a) und unter Punkt A. I. b der fahrlässigen Vereitelung oder Schmälerung der Gläubigerbefriedigung (= Anklagepunkt I. b) schuldig erkannte (§ 260 Abs. 1 Z 1 StPO), dieses Verhalten aber - zu seinen Gunsten rechtsirrig, weil es sich bei den Strafbestimmungen gegen fahrlässige Krida (§ 159 Abs. 1 Z 1 und Z 2 StGB) um einen kumulativen Mischtatbestand, bei den beiden Deliktsfällen also um zwei (in Realkonkurrenz zusammentreffende, rechtlich selbständige) Vergehen handelt (vgl Leukauf-Steininger, StGB 2, RN 23 zu § 159) - in Abweichung von der Anklage, mit der ihm (rechtsrichtig) gesondert zu Punkt I. a das Vergehen nach § 159 Abs. Z 1 StGB und zu Punkt I. b das (weitere) Vergehen nach § 159 Abs. 1 Z 2 StGB angelastet wurde, im Urteil zusammenfassend 'zu I.'

als ein (einziges) Vergehen 'nach § 159 Abs. 1 Z 1 und 2 StGB' (US 6) beurteilte § 260 Abs. 1 Z 2 StPO);

deswegen, so vermeint er, sei davon auszugehen, daß sich die gesamte ('pauschale') Subsumtion ausschließlich auf den Schuldspruch laut Punkt A. I. a erstrecke und die Verurteilung demnach nur den Anklagepunkt I. a erledige, wogegen der Anklagepunkt I. b (infolge des Unterbleibens einer auch den Schuldspruch laut Punkt A. I. b erfassenden Subsumtion) unerledigt geblieben sei: daraus folge, daß das Schöffengericht die Anklage im Punkt I. a überschritten habe, weil ihm in jenem Anklagepunkt nur ein Vergehen angelastet, er dazu aber wegen zweier Vergehen verurteilt worden sei.

Die damit vertretene, an sich schon kaum nachvollziehbare Beschwerdeauffassung ist indessen völlig verfehlt. Denn eine Anklageüberschreitung (Z 8) kann nur insoweit unterlaufen, als der Angeklagte 'einer Tat schuldig erklärt' wird, auf welche die Anklage (in sachverhältnismäßiger Beziehung) gar nicht gerichtet ist (§ 267 StPO), also lediglich im Schuldspruch (§ 260 Abs. 1 Z 1 StPO); derartiges wird in der Beschwerde gar nicht behauptet. Die mit den wiedergegebenen Argumenten in Wahrheit bekämpfte (hier: zusammenfassende) Subsumtion (§ 260 Abs. 1 Z 2 StPO) dagegen, in Ansehung deren das Gericht nicht an die Anklageschrift gebunden ist (§ 262 StPO), kann nur mit Rechtsrüge (Z 10) angefochten werden; insoweit aber genügt der Hinweis, daß sich die Bezeichnung 'zu I.' für den Gegenstand des der rechtlichen Beurteilung unterzogenen Schuldspruchs ganz klar auf die gesamte mit ihr überschriebene Faktengruppe, sohin auf beide ihr zugehörigen Einzelfakten (I. a und I. b) erstreckt. Die davon abweichende Beschwerdeprämisse, sie beziehe sich bloß auf das Faktum A. I. a (und lasse den Schuldspruch laut Punkt A. I. b unerledigt), ist unter jedem denkbaren Gesichtspunkt unhaltbar. Demnach sei der Angeklagte nur der Vollständigkeit halber nochmals darauf hingewiesen, daß ihm außerdem - und zwar zu beiden Punkten dieses Schuldspruchs - ohnehin (zu seinen Gunsten rechtsirrig) nur ein einziges Vergehen (vgl auch US 46, 51) angelastet wurde. Ebenso versagt auch die Mängelrüge (Z 5).

Daß der Beschwerdeführer mit jenem Verhalten, welches ihm als fahrlässige Herbeiführung seiner (späteren) Zahlungsunfähigkeit zur Last fällt, ungefähr im Jahr 1966 begann, ist dem Urteil klar und deutlich zu entnehmen (US 1, 30 f., 45 f.).

Diese (gegenüber der Anklage einschränkende) Feststellung des (dort mit dem Jahr 1960 angenommenen) Tatzeit-Beginns wird durch die in der Beschwerde nur unvollständig und sinnentstellend relevierten Passagen der Entscheidungsgründe, wonach einerseits die schon im Jahr 1966 regelmäßig vorgelegene Pfändung der Einkünfte des Angeklagten darauf 'hindeute', daß er bereits damals zahlungsunfähig gewesen sei (US 45 f.), wonach er aber andererseits bei bescheidener Lebensführung noch im Jahr 1980 sowie bei äußerst bescheidener Lebensführung theoretisch sogar noch bis ins Jahr 1981 die Möglichkeit gehabt 'hätte', seinen Verpflichtungen nachzukommen (US 12, 32), in keiner Weise in Frage gestellt; hat doch das Erstgericht zugleich unmißverständlich zum Ausdruck gebracht, daß der Beschwerdeführer zum einen im Jahr 1966 trotz seiner erheblichen finanziellen Schwierigkeiten doch noch nicht zahlungsunfähig war und daß er zum anderen in den Jahren 1980 sowie 1981

die ihm geboten gewesenen Chancen für eine wirtschaftliche Sanierung eben nicht nützte, sondern sein für den folgenden Eintritt seiner Zahlungsunfähigkeit ursächliches kridamäßiges Verhalten weiterhin fortsetzte.

Von einer Undeutlichkeit oder gar inneren Widersprüchlichkeit des Urteils kann daher insoweit gleichfalls keine Rede sein. Im bisher erörterten Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde demnach zu verwerfen.

Der Schuldspruch wegen falscher Beweisaussage dagegen ist zum Nachteil des Angeklagten insofern mit einer in der Beschwerde nicht geltend gemachten, von Amts wegen wahrzunehmenden Nichtigkeit (Z 9 lit a) behaftet, als jener mit der ihm angelasteten eidlichen Bekräftigung seiner (vom Schöffengericht als objektiv und subjektiv falsch beurteilten) Erklärung im Vermögensverzeichnis, daß sein Einkommen als selbständiger Handelsvertreter im Monatsdurchschnitt (nur) 10.000 bis 15.000 S betrage, keinen 'in den Gesetzen vorgesehenen' Eid (falsch) geschworen und deswegen den Tatbestand des § 288 Abs. 2 StGB schon in objektiver Hinsicht nicht verwirklicht hat.

Ziel des Offenbarungseides (§ 47 EO) ist nämlich das Bekanntwerden von Exekutionsobjekten, auf die der Gläubiger bisher nicht greifen konnte, weil sie ihm noch unbekannt waren (vgl Heller-Berger-Stix, EO 4, S 568 f.);

demzufolge hat der Verpflichtete in dem nach § 47 Abs. 2 EO von ihm vorzulegenden Vermögensverzeichnis - und zwar in der Regel in dem zur Verfahrensvereinfachung aufgelegten amtlichen Formular (EForm. Nr. 165), welches jedoch von Amts wegen oder auf Verlangen des Betreibenden durch weitere Fragen nach 'zur Ausmittlung der ... in Exekution zu ziehenden Sachen dienlichen Umständen' ergänzt werden kann (vgl aaO S 587, 591) - wohl alle seine Vermögensstücke einzeln und genau anzugeben, wobei auch betagte, bedingte, zweifelhafte und uneinbringliche Ansprüche sowie überhaupt sämtliche Vermögenswerte anzuführen sind, die nach § 87 bis 345 EO potentiell der Exekution unterliegen.

Eine Bewertung dagegen hat im allgemeinen zu unterbleiben; lediglich bei Forderungen ist (unter anderem auch) deren Höhe anzugeben (§ 47 Abs. 2 EO;

vgl aaO S 586). Angaben über eine selbständige Erwerbstätigkeit sind demnach - schon im Hinblick auf den dargelegten Zweck des Offenbarungseides, aber auch nach dem Inhalt des erwähnten amtlichen Formblattes - im Vermögensverzeichnis nur insoweit vorgesehen, als dem Gläubiger hierdurch der Zugriff auf ein Exekutionsobjekt (Unternehmen, Recht, Forderung usw) ermöglicht wird (vgl ÖJZ-LSK 1978/340); zur Mitteilung des Umsatzes oder Reingewinnes eines (im Verzeichnis angeführten) gewerblichen Unternehmens hingegen ist der Schuldner - mag auch der Gläubiger zur Beurteilung der Erfolgsaussichten einer allfälligen Pfändung und Verwertung des betreffenden Unternehmens daran interessiert sein - nicht verpflichtet (vgl LGfZRS Wien vom 5. April 1966 = ExRpflSlg 1966 Nr 171; aM Heller-Berger-Stix, aaO S 585), da weder der Umsatz noch der Reingewinn gesondert exequierbare Vermögensobjekte sind. Soweit demnach der Angeklagte - der nach den Urteilsfeststellungen zur Zeit des Offenbarungseides keine offenen Forderungen hatte - sein bisheriges Einkommen als selbständiger Handelsvertreter (nach Ansicht des Erstgerichtes bewußt wahrheitswidrig) in zu geringer Höhe angegeben und geschworen hat, handelt es sich in diesem Belang nicht um einen in § 47 Abs. 2 EO (oder sonst in den Gesetzen) vorgesehenen - hinsichtlich jedes einzelnen Punktes des betreffenden Vermögensverzeichnisses gesondert zu beurteilenden (vgl EvBl 1983/162) - Eid, sodaß dahingehende Falschangaben (ebenso wie etwa solche über künftige, aus einem selbständigen Unternehmen erzielbare Gewinne) durch die Strafbestimmung des § 288 Abs. 2 StGB nicht erfaßt werden (vgl auch RZ 1979/50).

Eine Erörterung der mit der Rechtsrüge (Z 9 lit a) gegen den nunmehr in Rede stehenden Schuldspruch relevierten Frage, ob unter dem vom Beschwerdeführer bekanntgegebenen (in Ansehung seiner Richtigkeit darnach zu beurteilenden) 'Einkommen' objektiv ein 'Brutto'- oder ein 'Netto'-Einkommen zu verstehen sei, ist damit entbehrlich; zur Vermeidung von Mißverständnissen sei aber doch darauf hingewiesen, daß jene Begriffe als solche nach ihrem herkömmlicherweise damit verbundenen Inhalt in bezug auf Einkünfte aus selbständiger Erwerbstätigkeit gar nicht verwendbar sind.

Die damit der Sache nach angeschnittene Frage hinwieder, ob und inwieweit bei der Angabe eines 'Einkommens' aus selbständigem Erwerb Spesen, öffentliche Abgaben u. dgl. zu berücksichtigen sind, wird nach dem zuvor Gesagten beim Offenbarungseid gar nicht aktuell, weil die (im gegebenen Zusammenhang als Gegenstand eines Gläubigerinteresses allein in Betracht kommende) Höhe eines künftigen Einkommens dieser Art, welches - im Gegensatz zu den nach dem LohnpfändungsG schon im voraus erfaßbaren Bezügen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit - vor dem tatsächlichen Entstehen konkreter Forderungen (oder dem effektiven Zugang entsprechender Vermögenswerte) keinem exekutiven Zugriff unterliegt (vgl auch EvBl 1974/174), für die Gläubiger (unter diesem Aspekt) nicht von Belang und dementsprechend im Vermögensverzeichnis nicht anzugeben ist. Gemäß § 290 Abs. 1 StPO war demnach in bezug auf die Anklage wegen falschen Offenbarungseides sogleich ein Freispruch zu fällen; insoweit war der Angeklagte mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde darauf zu verweisen.

Bei der hiedurch erforderlich gewordenen Strafneubemessung für die ihm nach dem aufrecht bleibenden Teil des Schuldspruchs weiterhin zur Last fallenden Delikte gemäß § 28, 147 Abs. 3 StGB wurden das Zusammentreffen eines Verbrechens mit drei Vergehen sowie die Wiederholung der Betrügereien durch längere Zeit als erschwerend, die (nunmehrige) gerichtliche Unbescholtenheit des Angeklagten und der Umstand, daß er durch seine Angaben wesentlich zur Wahrheitsfindung beigetragen hat, hingegen als mildernd gewertet. Davon jedoch, daß er nur durch eine drückende Notlage zu den Straftaten bestimmt worden wäre, kann bei seinem aufwendigen Lebensstil überhaupt keine Rede sein; dementsprechend sind auch seine (nach dem Gesetz keinen eigenständigen Milderungsumstand bildenden) Sorgepflichten nicht geeignet, zu einer mildernden Beurteilung seines strafbaren Verhaltens zu führen. Unter Bedacht auf diese Strafzumessungsgründe erschien nach der tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld des Angeklagten (§ 32 StGB) - wobei insbesondere die jahrelange Dauer der Delinquenz und die große Höhe des daraus entstandenen Schadens sowie seine augenscheinliche Grundeinstellung, auf Kosten anderer ein möglichst angenehmes Leben zu führen, gravierend ins Gewicht fallen - eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von zweieinhalb Jahren als angemessen.

Die Gewährung bedingter Strafnachsicht kam demgemäß schon mit Rücksicht auf die Strafdauer nicht in Betracht § 43 StGB). Mit ihren Berufungen waren die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

#### **Anmerkung**

E04865

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

ECLI:AT:OGH0002:1984:0100OS00126.84.1030.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19841030\_OGH0002\_0100OS00126\_8400000\_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)