

# TE OGH 1984/3/27 90s30/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 27.03.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Steininger, Dr. Horak, Dr. Reisenleitner und Dr. Felzmann als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Gartner als Schriftführerin in der Strafsache gegen Friedrich A u.a. wegen des Vergehens des schweren Betruges nach § 146, 147 Abs. 2 StGB nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Friedrich A gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 8. November 1983, GZ 22 Vr 2459/82-26, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das in seinem freisprechenden Teil unberührt bleibt, im übrigen aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der nunmehr 36-jährige Friedrich A des Vergehens des schweren Betruges nach § 146, 147 Abs. 2 StGB schuldig erkannt. Darnach hat er am 3. Oktober 1978 in Linz mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, verfügungsberechtigte Verantwortliche der Elektrofirma Ludwig B durch Täuschung über Tatsachen, nämlich über seine Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit, zu einer Handlung, nämlich zum Abschluß eines Kaufvertrages über eine Stereoanlage Marke Grundig C 500 samt 2 Boxen und einer Gefrierkombination Marke Elektrolux TR 1242 im Gesamtwert von 40.000 S und zur anschließenden Auslieferung dieser Gegenstände verleitet, die Ludwig B im angeführten, somit 5.000 S übersteigenden Ausmaß schädigte.

Vom weiteren Anklagevorwurf, der genannten Elektrofirma auch Musikkassetten betrügerisch herausgelockt und einen falschen Offenbarungseid geschworen zu haben, wurde Friedrich A unter einem (unangefochten) gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen; ebenso wurde Franziska A vom Vorwurf des (in Mittäterschaft mit Friedrich A) begangenen Betruges nach derselben Gesetzesstelle (ebenfalls unangefochten) freigesprochen.

Friedrich A bekämpft den Schuldspruch mit einer nominell auf die Z 5, 9 lit. a und 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde;

gegen den Strafausspruch hat er Berufung ergriffen.

## Rechtliche Beurteilung

Der Beschwerde kommt Berechtigung zu.

Zutreffend macht der Beschwerdeführer nämlich geltend, daß das angefochtene Urteil an Feststellungsmängeln leidet, die eine abschließende rechtliche Beurteilung der Sache nicht zulassen. Das Erstgericht hat zwar festgestellt, daß hinsichtlich der Geräte, deren betrügerische Herauslockung dem Beschwerdeführer angelastet wird, Eigentumsvorbehalt vereinbart worden war und daß die Geräte, nachdem A - außer einer Rate von 500 S - nichts bezahlt hatte, von der Firma B 'wieder eingezogen' und dem Angeklagten für Storno und Abnützung eine Gebühr von 2.000 S in Rechnung gestellt wurde (S 106). Es hat jedoch keinerlei Konstatierungen dahin getroffen, wann die Rückstellung der Geräte (in Ausübung des Vorbehaltseigentums) erfolgte und - vor allem - welchen Wert die Geräte in diesem Zeitpunkt gehabt haben.

Insbesondere in der zuletzt angeführten Richtung wären aber entsprechende Feststellungen erforderlich gewesen, weil im Falle der betrügerischen Herauslockung von Waren unter Eigentumsvorbehalt der dem Täter gegebenenfalls anzulastende Schaden, sofern die Waren - wie vorliegend - zurückgenommen wurden, lediglich in der Differenz zwischen dem offenen Kaufpreis und dem Verkehrswert der Sachen im Zeitpunkt der Rücknahme besteht (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar 2 § 147 RN 32). Nach der Aktenlage könnte im vorliegenden Fall der solcherart zu ermittelnde Schaden aber angesichts des Umstands, daß nach der Rücknahme der Geräte lediglich ein Betrag von 2.000 S in Rechnung gestellt wurde (vgl. S 15, 17 in ON 2; anders allerdings S 77, wo von zweimal 2.000 S die Rede ist), jedenfalls 5.000 S nicht überstiegen haben (wofür auch die Anzeige S 13 in ON 2 spricht).

Die Tatsache, daß sich der Verkäufer das Eigentum an den ausgelieferten Gegenständen vorbehalten hat und diesen Eigentumsvorbehalt in der Folge auch realisieren konnte, ist im übrigen aber auch - unabhängig von der Frage der Schadensberechnung - für die Frage, ob der Käufer mit Schädigungsvorsatz gehandelt hat, von entscheidender Bedeutung, weil in einem solchen Fall jedenfalls nicht ohne weiteres ein derartiger Vorsatz bejaht werden kann (vgl. Leukauf-Steininger aaO § 146 RN 35). Auch in dieser Beziehung haften dem angefochtenen Urteil, wie der Beschwerdeführer im Ergebnis zutreffend rügt, Feststellungsmängel an.

Mithin zeigt sich, daß die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung nicht zu vermeiden ist, eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes in der Sache selbst aber noch nicht einzutreten hat, sodaß der zum Vorteile des Angeklagten ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort Folge zu geben und spruchgemäß zu erkennen war.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die getroffene Entscheidung zu verweisen.

#### **Anmerkung**

E04774

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

ECLI:AT:OGH0002:1984:0090OS00030.84.0327.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19840327\_OGH0002\_0090OS00030\_8400000\_000

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

© 2025 JUSLINE

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

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