

TE OGH 1984/3/20 9Os10/84

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 20.03.1984

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20. März 1984 unter dem Vorsitz des Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Steininger, Dr. Horak, Dr. Reisenleitner und Dr. Felzmann als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Gartner als Schriftführerin in der Strafsache gegen Charlotte A wegen des Vergehens des schweren Betruges nach § 146, 147 Abs 2 StGB über die von der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 15. November 1983, GZ. 3 b Vr 9994/82-45, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Felzmann, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Flendrovsky und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Tschulik, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird teilweise dahin Folge gegeben, daß die über die Angeklagte verhängte Freiheitsstrafe auf 8 (acht) Monate herabgesetzt wird.

Im übrigen wird der Berufung nicht Folge gegeben.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde die am 10. Mai 1948 geborene Serviererin Charlotte A im zweiten Rechtsgang (vgl. 9 Os 129/83) anklagekonform des Vergehens des schweren Betruges nach § 146, 147 Abs 2 StGB schuldig erkannt. Danach hat sie mit Bereicherungsvorsatz Mitarbeiter der Firma 'KLAFS, Saunabau KG Med. Technic GesmbH.' durch Täuschung über die Tatsache, eine zahlungsfähige und zahlungswillige Käuferin zu sein, unter Zusicherung der späteren (nach Ablauf der Probezeit) Bezahlung der Geräte am 22. September 1980 zur Übergabe eines Metek-Helariums, Type 1080, im Wert von 20.886 S und am 7. Oktober 1980 zur Übergabe eines Doppelstativs zu diesem Helarium im Wert von 8.850 S, somit zu Handlungen verleitet, welche die genannte Firma am Vermögen schädigten.

Rechtliche Beurteilung

Dieses Urteil bekämpft die Angeklagte mit einer auf die Nichtigkeitsgründe der Z. 4, 5 und 9 lit a des§ 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der jedoch Berechtigung nicht zukommt.

Auf Grund der Feststellungen des Schöffengerichtes hat Charlotte A unter Bezugnahme auf ein diesbezügliches Zeitungsinserat mit der Firma B, Saunabau KG über die oben angeführten Geräte einen KaufaufProbe mit der Vereinbarung abgeschlossen, diese Geräte vier Wochenlangbenüt zu dürfen. Dann sollte sie entweder den schriftlich

festgesetzten Kaufpreis bezahlen oder aber die Geräte zurückstellen. Sie handelte schon bei Vertragsabschluß mit dem (zumindest bedingten) Vorsatz, den Kontrahenten ihre Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit nur vorzutäuschen und die übernommenen Waren auf jeden Fall zu behalten, ohne den vereinbarten Kaufpreis zu entrichten.

Diesen Ausspruch begründete das Gericht nicht nur damit, daß die Angeklagte sich infolge beträchtlicher Schulden und ihres nur geringen Einkommens in einer ausweglosen finanziellen Situation befand, sondern schwergewichtig mit dem Hinweis auf ihr gesamtes nachfolgendes Verhalten, wie insbesondere die Mißachtung der von ihr eingegangenen Zahlungs- bzw. Rückgabeverpflichtung durch mehr als zwei Jahre hindurch, die weitere Aufbewahrung der Geräte in ihrer Wohnung und deren anschließende Verbringung (nachdem in ihrer Anwesenheit eine Pfändung zugunsten dritter Gläubiger vorgenommen wurde, bei der sie verschwieg, daß der Pfandgegenstand in fremdem Eigentum, nämlich im Vorbehaltseigentum der Verkäuferfirma, steht) zu ihrer Arbeitsstätte, ohne die Lieferfirma hievon zu verständigen, sowie die Benützung des Bestrahlungsgeräts samt Zubehör durch sie und ihren damaligen Freund.

Die Beschwerdeführerin remonstriert in ihrer Verfahrensrüge gegen die Abweisung des zur Widerlegung der letztgenannten Urteilsannahme in der Hauptverhandlung gestellten Antrages, das gegenständliche Bestrahlungsgerät zwecks Besichtigung durch das Gericht beizuschaffen und allenfalls auch einen Sachverständigen darüber zu vernehmen, daß es tatsächlich nicht benutzt wurde (S. 239). Hiezu ist dem Erstgericht aber beizupflichten, daß - soferne das Gerät überhaupt noch greifbar ist (S. 234) - weder die (nicht sachkundigen) Richter noch ein Sachverständiger auf Grund von (derzeit vorhandenen) Benützungsmerkmalen nachträglich feststellen könnten, ob das Gerät ausschließlich innerhalb der vierwöchigen Probezeit (im Herbst 1980) oder auch zu späteren Zeitpunkten (regelmäßig) verwendet wurde. Das allein zeigt, daß über die vorliegenden Beweisergebnisse hinaus ein Beitrag zur Sachverhaltsklärung auch bei Durchführung der begehrten Beweiserhebungen nicht zu erwarten gewesen wäre, zumal die Konstatierung über den Weitergebrauch des Kaufgegenstandes nach Ablauf der Rückgabefrist in den vom Erstgericht insgesamt für unbedenklich erachteten Zeugenaussagen der Helene C, daß der Zustand des Gerätes nach Rückgabe mit einer bloß vierwöchigen Benützungsdauer nicht in Einklang zu bringen war (S. 233, 234), und des Hans D, die Angeklagte habe ihm erklärt, das Bestrahlungsgerät zur Behandlung einer Operationsnarbe zu benutzen (S. 237), volle Deckung findet. Der Beweisantrag fiel daher zu Recht der Abweisung anheim.

Soweit die Beschwerdeführerin aber im Rahmen der Mängelrüge die Beweiskraft dieser Angaben in Zweifel zieht oder sie zur Begründung dieser Urteilsannahme als unzureichend erachtet, begibt sie sich auf das ihr im Nichtigkeitsverfahren gegen ein schöffengerichtliches Urteil verwehrte Gebiet der Bekämpfung der Beweiswürdigung. Aber auch mit ihrem weiteren Vorbringen vermag die Beschwerdeführerin keinen Begründungsmangel im Sinne des § 281 Abs 1 Z. 5 StPO aufzuzeigen.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen basiert die Feststellung des Handelns mit Betrugsvorsatz keineswegs ausschließlich auf dem von den Tatrichtern von der Angeklagten in der Hauptverhandlung gewonnenen negativen persönlichen Eindruck und deren einschlägigen Vorverurteilungen, weil die zitierte Urteilstypage, 'dieser komplexe Vorsatz sei ihr jedenfalls zusinnbar' (S. 256) ersichtlich die aus den bereits vorher dargelegten Beweisergebnissen denkrichtig abgeleiteten Schlußfolgerungen zur subjektiven Tatseite nur illustrativ abrunden soll.

Aus der Aussage der Zeugin Helene C (S. 233, 234) im Zusammenhalt mit den im Akt erliegenden, ihr vorgehaltenen Geschäftsunterlagen (ONr. 2) konnte das Gericht aber auch zivilrechtlich unbedenklich schließen, daß zwischen der Angeklagten und der Firma B bezüglich der urteilsgegenständlichen Geräte ein Kauf auf Probe zustande gekommen ist. Ein solcher Kauf wird nämlich unter der im Belieben des Käufers stehenden (in der Regel aufschiebenden) Bedingung geschlossen, daß der Käufer die Ware nachträglich genehmigt (§ 1080 ABGB.). Der Käufer ist vor Genehmigung an den Kauf nicht gebunden, der Verkäufer hört erst dann auf gebunden zu sein, wenn der Käufer die Ware bis zum Ablauf der Probezeit nicht genehmigt; sein Stillschweigen gilt jedoch dann als Genehmigung, wenn ihm die Sache bereits übergeben worden ist (§ 1081 ABGB.). Sofern die Vereinbarung alle wesentlichen Punkte eines Kaufvertrages wie insbesondere den Kaufpreis enthält, handelt es sich um ein tatsächlich zustandegekommenes Rechtsgeschäft, aufschiebend bedingt ist nicht der Vertragsabschluß als solcher, sondern nur die Verpflichtung des Käufers. Wesentlich ist somit, daß für die Verkäuferfirma eine bindende rechtsgeschäftliche Verpflichtung begründet wurde, die nur im Falle einer Nichtgenehmigung der übergebenen Waren und deren termingerechter Rückgabe durch den Käufer hätte gelöst

werden können. Liegt aber unbegründet bekämpfte Feststellung, die Angeklagte habe auch für den Fall eines

Nichtteintrittes einer Besserung ihres Gesundheitszustandes das Gerät behalten wollen (S. 247), keinen entscheidungswesentlichen Umstand. Abgesehen davon, daß nach der Gesamtheit der Urteilsfeststellungen diese Möglichkeit von der Angeklagten gar nicht ernstlich in Betracht gezogen wurde (S. 251

oben), ist für den Täuschungsvorsatz die dem Ersturteil zugrundeliegende Unnahme von wesentlicher Bedeutung, daß die Angeklagte das Bestrahlungsgerät nicht etwa von vornherein nur vorübergehend benützen wollte sondern in der Erwartung handelte, es werde ein Heilungserfolg zu erzielen sein, sie werde jedoch weder von der Möglichkeit der Rückgabe Gebrauch machen noch den Kaufpreis bezahlen können.

Es liegt daher keiner der behaupteten formellen Begründungsmängel vor.

Die auf die Behauptung, der festgestellte Sachverhalt stelle keine gerichtlich strafbare Handlung dar, gestützte Rechtsrüge (§ 281 Abs 1 Z. 9 lit a StPO) setzt sich über die - wie dargelegt - mängelfrei getroffene Feststellung hinweg, daß Charlotte A sowohl am 22. September als auch am 7. Oktober 1980 über die ihr sofort übergebenen Geräte einen Kauf auf Probe abgeschlossen hat. Geht man aber von dem bereits aufgezeigten zivilrechtlichen Inhalt dieses Vertragstypus aus, fällt der Angeklagten jedes Verhalten, das nach den Umständen des Falles geeignet war, beim Verkäufer im maßgeblichen Zeitpunkt der Kaufvereinbarung einen Irrtum über ihre Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit hervorzurufen oder zu verstärken, als Täuschung über Tatsachen zur Last. Nach der ständigen Judikatur des Obersten Gerichtshofes (ÖJZ-LSK. 1977/347, 1978/121) kann eine derartige Täuschung über Tatsachen auch in zur Irreführung eines anderen bestimmten schlüssigen Handlungen bestehen. Wer einen Kaufvertrag abschließt und eine Ware ohne (sofortige) Bezahlung des Kaufpreises übernimmt, bekundet schon dadurch nach den Regeln und Gewohnheiten des redlichen Verkehrs (§ 863 ABGB.) stillschweigend seine Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit. Daß der Täter bestimmte Tatsachen expressis verbis erklärt, ist somit nicht erforderlich, weshalb es - der Meinung der Beschwerdeführerin zuwider - auch keiner Feststellungen darüber bedurfte, ob sie bei Übernahme des Bestrahlungsgeräts und des Zusatzgeräts ausdrücklich danach gefragt wurde, ob sie Schulden habe und überhaupt in der Lage sei, den bedungenen Kaufpreis zu entrichten. Bei ihrem Einwand, das Bestehen beträchtlicher Zahlungsverpflichtungen zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses könne keine zureichende Begründung für eine Täuschungshandlung liefern, weil sich bei der Übernahme der Geräte die Frage der Zahlungsfähigkeit noch gar nicht gestellt habe, übersieht die Beschwerdeführerin demnach, daß die Täuschungseignung ihres Verhaltens nach der Situation in jenem Zeitpunkt zu beurteilen ist, zu welchem der Getäuschte die für ihn schädigende Vermögensverfügung vornimmt. Bei einem Kauf auf Probe ist dies aber unter dem Gesichtspunkt des Verkäufers der ihn zunächst bindende Vertragsabschluß und die Übergabe der Ware ohne Gegenleistung. Die Angeklagte hat daher durch konkludentes Verhalten anläßlich der beiden Kaufabschlüsse unter bewußtem Verschweigen ihrer aussichtslosen finanziellen Situation ihre Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit vorgetäuscht und dadurch beim Verkäufer einen Irrtum hervorgerufen, der diesen zur Übergabe der Kaufobjekte ohne Bezahlung veranlaßt hat. Durch diese Vermögensverfügung sollte aber die Firma B, Saunabau KG im Hinblick auf die von vornherein in Aussicht genommene Genehmigung der Ware durch Unterlassen der vereinbarungsgemäß binnen vier Wochen möglichen Rückstellung, ohne daß der Kaufpreis beglichen werden konnte, geschädigt werden. Eine derartige Vorgangsweise stellt auch keineswegs, wie die Beschwerdeführerin vermeint, bloß ein in Aussichtstellen eines zukünftigen Ereignisses, mit dem die Hoffnung auf einen späteren Vertragsabschluß begründet werden sollte, sondern eben eine Täuschung über vom Verkäufer den Regeln und Gewohnheiten des redlichen Verkehrs entsprechend stillschweigend vorausgesetzte und für dessen Vertragsabschluß wesentliche Tatsachen dar, die - wie das Erstgericht bei der Lösung der Tatfrage als erwiesen angenommen hat (S. 252) - für das Verhalten des Getäuschten und die durch bewirkte Vermögensschädigung kausal waren. Trotz des vereinbarten Eigentumsvorbehalts (S. 249) kann nach den erstgerichtlichen Urteilskonstatierungen über das Verhalten der Käuferin nicht von einer Sicherheit des Verkäufers, in wirtschaftlich vertretbarer Zeit wieder die Verfügung über seine Sachen zu erlangen, gesprochen werden;

daß daher der Verkäufer nach wie vor Eigentum an den ausgelieferten Geräten gehabt haben mag, schließt dessen (betrügerische) Vermögensschädigung im gegebenen Fall nicht aus (St. 41/5). Selbst wenn man für die Schadensberechnung die - allerdings erst nach mehr als zwei Jahren ohne Zutun der Beschwerdeführerin erfolgte - Rückstellung der Geräte an die Verkäuferfirma berücksichtigte, bliebe es im Hinblick auf die festgestellte Wertminderung von 9.000 S (S. 250) noch immer bei einem Schaden von über 5.000 S (Leukauf-Steininger 2, RN 32 zu § 147

StGB). Bei der gegebenen Fallkonstellation kann aber die letztlich doch noch gelungene Rückholung der Geräte nicht

als tatbestandsrelevante Schadensminderung sondern - wie das Erstgericht richtig erkannt hat - lediglich als (teilweise) nachträgliche Schadensgutmachung gewertet werden. Die Subsumtion des festgestellten Sachverhalts unter den Tatbestand des schweren Betruges nach § 146, 147 Abs 2 StGB erweist sich daher als rechtlich unbedenklich, weshalb der angezogene materiellrechtliche Nichtigkeitsgrund nicht vorliegt.

Demgemäß braucht auf die weiteren Beschwerdeausführungen, die sich nur auf die eventualiter getroffenen, auf den nicht angenommenen Tatbestand der Veruntreuung nach § 133 StGB beziehenden Sachverhaltsfeststellungen stützen, nicht eingegangen werden. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zur Gänze zu verwerfen. Das Erstgericht verhängte über Charlotte A nach § 147 Abs 2 StGB eine Freiheitsstrafe von 10 Monaten und wertete als erschwerend die fünf einschlägigen Vorstrafen, die auch die Anwendung des § 39

StGB ermöglicht hätten, den relativ raschen Rückfall (nach Strafverbüßungen bis 22. November 1979) und die Wiederholung der Tathandlung, als mildernd hingegen nur die teilweise objektive Schadensgutmachung durch Rückstellung der durch jahrelangen Gebrauch wertgeminderten Geräte.

Mit ihrer Berufung strebt die Angeklagte die Herabsetzung der Freiheitsstrafe und deren bedingte Nachsicht an, ist jedoch nur teilweise im Recht.

Dem ins Treffen geführten Umstand (teilweise in Wiederholung des Berufungsvorbringens aus dem ersten Rechtsgang - ONr. 33), daß durch die öffentliche Anpreisung dieser für den Konsumenten günstigen Möglichkeit, Bestrahlungsgeräte vorerst kostenlos benutzen zu können, die Firma B, Saunabau KG eine verlockende Gelegenheit geschaffen habe, kann eine schuldmildernde Wirkung nicht zuerkannt werden. Es gehört zu den unabdingbaren wirtschaftlichen Notwendigkeiten einer freien Marktwirtschaft, daß Angebote durch wirksame Werbung dem für den Anbieter sonst nicht erreichbaren potentiell großen Kundenkreis zur Kenntnis gebracht werden. Ob ein derartiges Angebot als günstig bewertet wird, liegt neben den vom Verkäufer gebotenen Vertragsbedingungen auch an den Bedürfnissen der Kunden, die - wie in jedem anderen Fall der handelsüblichen Anpreisung auch - über die Annahme des Angebots zu entscheiden haben. Es spricht daher nicht für sondern eher gegen die einschlägig vorbestrafte Berufungswerberin, wenn sie die sich im Geschäftsverkehr bietende Gelegenheit zehn Monate nach Verbüßung nicht unbeträchtlicher Vorstrafen wieder zur Begehung eines Vermögensdeliktes ausnützt.

Wenn sich der Oberste Gerichtshof doch zu einer maßvollen Reduzierung der vom Erstgericht verhängten Strafe entschloß, hat dies darin seinen Grund, daß die Tat begangen wurde, um die Auswirkungen einer unangenehmen Hautkrankheit zu mildern, und seit der Tatbegehung eine relativ lange Zeit verstrichen ist, in der - wie eine jüngst eingeholte Strafregisterauskunft zeigt - Charlotte A nicht mehr straffällig wurde. Die nunmehr ausgesprochene Freiheitsstrafe erscheint tat- und tätergerecht, jedoch kam mangels gesicherter Anhaltspunkte für ein künftiges Wohlverhalten eine bedingte Strafnachsicht nach § 43 Abs 1 StGB nicht in Frage.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E04503

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1984:0090OS00010.84.0320.000

Dokumentnummer

JJT_19840320_OGH0002_0090OS00010_8400000_000

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