

# TE OGH 1983/11/17 120s137/83

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.11.1983

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Ramschak-Heschgl als Schriftführerin in der Strafsache gegen Karl David A wegen des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148 StGB.

und anderer strafbarer Handlungen nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 4. August 1983, GZ. 28 Vr 22/83-49, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben und das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in den Schuldspruchfakten B und C und demzufolge auch in der rechtlichen Beurteilung als Vergehen der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 und 2 erster Fall StGB. und als Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 198 Abs. 1 StGB., im Strafausspruch und im Ausspruch über die Anrechnung der Vorhaft aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht verwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 4.November 1948 geborene Karl David A des Verbrechens des teils versuchten, teils vollendeten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148 StGB. (Urteilsfaktum A), der Vergehen der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 und 2, erster Fall, StGB. (Urteilsfaktum B) und der Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 198 Abs 1 StGB schuldig gesprochen. Nach dem Inhalt des Schuldspruches hat er A) gewerbsmäßig mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, nachgenannte Personen durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen, welche diese oder nachangeführte Firmen an ihrem Vermögen schädigten, wobei der Schaden 100.000 S überstieg, I) verleitet, und zwar:

- 1) im Herbst 1981 in Innsbruck Angelika B durch die  
Vorspiegelung, als selbständiger Innenarchitekt mit einem  
gutgehenden Architektenbüro (rück-) zahlungsfähig und -willig zu  
sein, a) zur Zuzählung mehrerer Darlehen von insgesamt

50.000 S b) zur Ausfolgung von Waren an Klaus C im  
Gesamtwert von 10.626 S Gesamtschaden der Angelika B sohin  
60.625 S;

2) in der Zeit vom 25.Mai 1981 bis 31.Dezember 1982

in Innsbruck Angestellte der D Innsbruck-

Hall durch die Vorgabe der Zahlungsfähigkeit und -willigkeit zur  
Gewährung von Krediten, Schaden des genannten Bankinstitutes  
17.225 S;

3) in der Zeit vom 22.Juli 1981 bis 21.Jänner 1982

in Seefeld Angestellte der D Innsbruck-

Hall durch die Vorgabe der Zahlungsfähigkeit und -willigkeit zur  
Gewährung von Krediten zum Nachteil des genannten Bankinstitutes in  
der Höhe von 56.915 S;

4) in Innsbruck Irene E durch die Vorspiegelung, als Diplom-  
Innenarchitekt und Doktor der Soziologie (rück-) zahlungsfähig  
und -willig zu sein, a) am 25.Juli 1982 zur Zuzählung  
eines Darlehens in der Höhe von 60.000 S, um welchen  
Betrag Irene E geschädigt ist;

b) im Sommer/Herbst 1982 durch die weitere Vorspiegelung, er werde  
einen PKW., der bloß aus steuerlichen Gründen unter ihrem  
Namen anzukaufen sei, binnen drei Monaten bezahlen, zum  
Abschluß eines Kaufvertrages über einen PKW. der Marke  
Renault Fuego und Überlassung dieses Fahrzeuges an ihn, wodurch  
der Autoverkäufer durch Eintritt der Wertminderung in Höhe von  
15.000 S geschädigt ist;

5) im September 1982 in Innsbruck Sigrid F durch die  
Vorspiegelung, als selbständiger Innenarchitekt nur kurzfristig  
finanzielle Schwierigkeiten zu haben, jedoch rückzahlungsfähig und  
-willig zu sein, zur Zuzählung eines Darlehens in Höhe von  
60.000 S, um welchen Betrag Sigrid F geschädigt ist;

II) zu verleiten versucht, und zwar 1) am 12.Oktober 1981 in  
Innsbruck Angelika B durch die Vorspiegelung die Leasingraten  
für den PKW. Marke Mercedes 280 CE selbst zu bezahlen, zur  
Übernahme der Solidarhaftung aus dem Vertrag mit der Firma X  
Ges.m.b.H., wobei der beabsichtigte Schaden mindestens  
100.000 S betragen hätte;

2) im Sommer/Herbst 1982 in Innsbruck Irene E durch die  
bereits zu Pkt. I) 4) lit. b) genannte Vorspiegelung, er werde

einen PKW., der bloß aus steuerlichen Gründen unter ihrem Namen anzukaufen sei, binnen drei Monaten bezahlen, zum Ankauf dieses Fahrzeuges der Marke Renault Fuego, wobei der beabsichtigte Schaden weitere 120.000 S (Kaufpreis 135.000 S minus Wertminderung 15.000 S) betragen hätte;

Karl David A hat die genannten Taten in der Absicht begangen, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen;

B) im Juli/August 1982 in Innsbruck ein ihm anvertrautes Gut in einem 5.000 S übersteigenden Wert, nämlich Bargeld in der Höhe von 22.000 S, welches ihm von der Firma J Tischlerei Ges.m.b.H. zum Ankauf von Holz ausgefolgt wurde, sich mit dem Vorsatz zugeeignet, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern;

C) in der Zeit von Februar 1981 bis 7.März 1983 in Innsbruck

dadurch, daß er für sein außereheliches Kind, mj. Rene Pascal K, geboren am 20.November 1975, mit Ausnahme einiger Geschenke keine Unterhaltszahlungen leistete und es unterließ, einem geregelten Erwerb nachzugehen, seine im Familienrecht begründete Unterhaltspflicht gröblich verletzt und dadurch bewirkt, daß der Unterhalt des Unterhaltsberechtigten ohne Hilfe von anderer Seite gefährdet gewesen wäre.

Von weiteren Anklagepunkten erging ein Freispruch.

Der Schuldspruch wird vom Angeklagten mit einer auf § 281 Abs. 1 Z. 4 und 5 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der Strafausspruch mit Berufung angefochten.

Mit dem letztgenannten Nichtigkeitsgrund rügt der Beschwerdeführer das Urteil als unzureichend begründet, weil es die Feststellung aus einem Vorstrafakt übernommen habe, daß der Angeklagte (damals) ein Heiratsschwindler, Betrüger und Hochstapler gewesen sei, und daraus geschlossen habe, daß der Angeklagte auch zur Tatzeit mit Betrugsvorsatz vorgegangen sei.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die aktengetreue Wiedergabe von Feststellungen aus dem Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 11.Jänner 1980, GZ. 21 Vr 819/79-88 (S. 367 d.A.), ist ebensowenig unzulässig, wie die Zitierung von Vorstrafen des Angeklagten. Der Schluß auf den Vorsatz des Angeklagten in den nunmehr inkriminierten Fällen wurde keineswegs nur auf seine Beurteilung in einem früheren Verfahren gestützt, vielmehr auch auf den persönlichen Eindruck, auf sein Vorleben, sein gleichartiges Vorgehen in den vorliegenden Fällen und das Unterlassen von Rückzahlungen (ausgenommen an Angelika B, die Rückzahlung erfolgte jedoch in diesem Fall auf Grund massiven Druckes; Band I S. 395). Die die subjektive Tatseite betreffenden Urteilsfeststellungen wurden somit zureichend und den Denkgesetzen entsprechend begründet.

Mit seiner auf § 281 Abs. 1 Z. 4 StPO. gestützten Beschwerde rügt der Angeklagte die Abweisung seiner in der Hauptverhandlung am 4. August 1983 (Band I S. 341, 342) gestellten Beweisanträge (Punkte 1 bis 6 und 8 bis 12):

1. Anfrage an der Akademie für angewandte Kunst in Hamburg/Lerchfeld, über welche berufliche Qualifikation der Angeklagte verfügt;

2. Anfrage bei der 'Marcus-Tullius-Cicero-Universität' in Lugano/Italien, über ihre Berechtigung 'Dr.'-

Titel zu verleihen, ferner darüber, ob der Angeklagte dort eine Habilitationsschrift 'Soziales Wohnen' eingereicht hat;

3. Vernehmung der Maria L als Zeugin darüber, daß Planungsarbeiten zugesagt worden sind, daß der Angeklagte bereits Planungsarbeiten geleistet hat, und daß ihm außerdem zugesichert wurde, nach dem ersten Leasingjahr nur mehr zu monatlichen Raten von 4.000 S verpflichtet zu sein;

4. Befund und Gutachten über Auftragslage im Zeitraum vor der Verhaftung sowie im Zeitpunkt des Aufschlagens der Schulden;

5. Einvernahme eines informierten Vertreters der Firma M darüber, mit welchen Einnahmen der Angeklagte rechnen konnte und darüber, warum sich diese Geschäftsverbindung zerschlagen hat;
6. Einvernahme des Dr. N. N der D Innsbruck, über den Inhalt der Besprechung mit dem Angeklagten insbesondere darüber, daß er sich wegen der Verzögerung im Zahlungsverkehr entschuldigte;
8. Einvernahme der Zeugin Maria A, 5411 Oberalm, Hammer 162, darüber, daß der Angeklagte in der zweiten Jahreshälfte 1982 an die Mutter des minderjährigen Rene Pascal ca. 12.000 S zugunsten dessen bezahlt hat;
9. Einvernahme des Zeugen Helmut O darüber, daß dieser Zeuge dem Angeklagten 100.000 S für Pläne schuldet und daß er bereit war, den Rückstand von 65.040 S zu übernehmen;
10. Anfrage bei der P und Q Lebensversicherungs-Anstalt AG. darüber, ob F - wie sie angibt - eine Auszahlung aufgrund einer Lebensversicherung erhielt;
11. Einvernahme eines informierten Vertreters der Firma R AG. darüber, was der Angeklagte für den Holztransport zusätzlich zu zahlen hatte;
12. Einvernahme des Zeugen Heinz S darüber, was der Angeklagte für das Trocknen des Holzes zu zahlen hatte.

Unbekämpft blieb die Abweisung der unter den Z. 7

und 13 gestellten Beweisanträge.

Das Schöffengericht wies die Beweisanträge Punkt 1

und 2 mit der Begründung ab, daß aufgrund der Verantwortung des Angeklagten feststehe, auf welche Weise er seine Titel, Berufsbezeichnungen und Diplome erworben hat, und daß es sich im übrigen bei diesem Beweisthema um einen nebensächlichen Umstand handle (Band I S. 343, 397).

Das Erstgericht stellte fest, daß der Angeklagte die von ihm geführten Titel Diplombetriebswirt, Professor und Doktor der Soziologie von der 'Marcus-Tullius-Cicero'-University in San Francisco, die von Alfred T, der sich derzeit in der Schweiz (unter anderem wegen des - offenbar betrügerischen - Handels mit Titeln) in Haft befindet, erworben hat, ferner daß er angelernter Tischler ist und die Gesellenprüfung nie bestanden hat, daß er sich im März 1981 als 'Innenarchitekt' selbständig machte und als Diplominnenarchitekt und Ingenieur auftrat (Band I S. 369). Es bezweifelte somit gar nicht, daß der Angeklagte verschiedene Titel, wenn auch auf unüblichem Weg (Band I S. 371), erworben hat. Schon aus diesem Grund wurden diese Beweisanträge mit Recht abgewiesen.

Im übrigen erfolgte der Schuldspruch wegen Betruges nicht, weil er diese Titel vorgetäuscht hat, sondern weil er - mit Bereicherungsvorsatz - unter Vorgabe ein gutgehendes Architektenbüro zu betreiben, seine Zahlungswilligkeit (und Zahlungsunfähigkeit) vorgetäuscht hat. Die Durchführung der Beweisanträge wäre aber nicht geeignet, diese Annahme zu widerlegen.

Durch die zu den Z. 3, 4, 5, 6, 9 und 10 gestellten Beweisanträge sollte der Nachweis erbracht werden, daß der Angeklagte nicht zahlungsunfähig war, bzw. zur Tatzeit erhoffen konnte, entsprechende Eingänge zu erzielen.

Aber auch dieses Beweisthema betrifft keine entscheidenden Tatsachen, denn das Schöffengericht hat mit hinreichender Begründung als erwiesen angenommen, daß der Angeklagte nicht nur zahlungsunfähig, sondern auch zahlungsunwillig (gleichwertige Begehungsarten) war. Seine Auftragslage und die von ihm erhofften Eingänge haben somit für den Schuldspruch, soweit er sich auf seine Zahlungsunwilligkeit bezieht, keinen wesentlichen Einfluß (vgl. Mayerhofer-Rieder, E. 64, 66 zu § 281 Z. 4, 26, 29, 35 zu § 281 Z. 5, 2, 19, 20, 21 zu § 282 StPO.).

Unter dem Gesichtspunkt der Aktenwidrigkeit rügt der Beschwerdeführer (in bezug auf das Schuldspruchfaktum B) mit dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z. 5

StPO., daß das Gericht die Aussage des Zeugen Helmut J, seine Firma habe nur noch 5.000 S vom Angeklagten zu verlangen (Band I S. 328), übergangen habe. Inhaltlich macht somit der Beschwerdeführer keine Aktenwidrigkeit, wohl aber eine Unvollständigkeit geltend. Dieser Begründungsmangel haftet dem Urteil an. Denn das Gericht schenkt zwar dem Zeugen J Glauben (Band I S. 359, 385, 387, 393), übergeht aber den oben wiedergegebenen Teil der Aussage dieses Zeugen und erwähnt nur im Rahmen der rechtlichen Beurteilung, daß der Zeuge J erklärt habe, seine Firma habe derzeit nur noch 5.000 S vom Angeklagten zu verlangen, einen Umstand, den das Erstgericht jedoch für bedeutungslos hält, weil der Angeklagte keinen Aufrechnungswillen gehabt bzw. bekundet habe (Band I S. 403). Mit

dieser Rechtsmeinung verkennt es aber die bei der Veruntreuung wesentliche Frage, ob der Angeklagte das ihm anvertraute Geld im Interesse des Auftraggebers zur Bezahlung weiterer, beim Holzkauf aufgelaufener Spesen verwendet hat, worauf die mehrfach zitierte Aussage des Zeugen hinweisen könnte.

Denn beim Zutreffen eines solchen Annahme hätte sich der Angeklagte zumindest einen wesentlichen (5.000 S übersteigenden) Teil des ihm anvertrauten Gutes gar nicht - mit Bereicherungsvorsatz - zugeeignet. Der vom Erstgericht übergangene Teil der Aussage des Zeugen J betrifft somit einen entscheidungswesentlichen Punkt. Im Zusammenhalt mit diesem Begründungsmangel erweist sich aber auch die Ablehnung der Beweisanträge auf Vernehmung eines informierten Vertreters der Firma R AG. und des Zeugen Heinz S (Punkt 11 und 12 des Beweisantrages, Band I S. 342) als unberechtigt (§ 281 Abs. 1 Z. 4 StPO.), weil die Frage, welche Spesen vom Angeklagten bezahlt wurden, den entscheidenden Punkt betrifft, in welcher Höhe der Angeklagte Geld für den Auftraggeber verwendet hat, und nicht den, ob ihm allenfalls Gegenforderungen - die er nicht rechtswirksam aufgerechnet hat (Urteil Band I S. 403) - zustehen. Auch durch die Abweisung des Antrages auf Vernehmung der Zeugin Maria A, der Mutter des Angeklagten, zum Beweis dafür, daß der Angeklagte in der zweiten Hälfte des Jahres 1982 12.000 S an Unterhaltsbeitrag zu Händen der Kindesmutter bezahlt hat (Schuldspruchfaktum C), wurden Verteidigungsrechte verletzt. Das Schöffengericht hat offengelassen, ob der Angeklagte neben Zahlungen in der Höhe von zusammen 18.000 S an die Mutter des Kindes Linda K zur Abdeckung alter Schulden für die K die Bürgschaft übernommen hatte, und neben Geschenken in Form von Bekleidungsstücken noch weitere Geldbeträge von maximal 12.000 S der Kindesmutter zukommen hat lassen (Band I S. 387, 389, 393). Es hat den Antrag auf Vernehmung der Zeugin Maria A mit der Begründung abgewiesen, daß diese Zahlungen nicht von Bedeutung sind, weil feststeht, daß der Angeklagte Unterhaltszahlungen an das Stadtjugendamt leisten hätte müssen (Band I S. 399). Entscheidend ist aber nicht, an welche Stelle der Unterhalt überwiesen wird - die Voraussetzungen für eine Legalzession nach §§ 30, 31 Unterhaltsvorschußgesetz wurden nicht festgestellt -, sondern nur, ob der Unterhaltsschuldner vorsätzlich seiner Verpflichtung nicht nachkommt, wobei sich der Vorsatz auch auf die Gefährdung des Unterhaltsberechtigten erstrecken muß (SSt. 34/30). Auch wenn daher der Unterhalt an die Kindesmutter und nicht - entsprechend dem Unterhaltsvergleich vom 21. September 1978, GZ. 3 P 170/82-5 - an das Stadtjugendamt bezahlt wurde, jedoch tatsächlich, oder nach den Annahmen des Angeklagten, dem unterhaltsberechtigten Kind zugutegekommen ist, läge insoweit eine Verletzung der Unterhaltspflicht nicht vor.

Der Beweisantrag zielte auf die Widerlegung der - im Rahmen der rechtlichen Beurteilung vom Erstgericht geäußerten - Vermutung, daß es sich bei diesen Geldzuwendungen ebenfalls um Geschenke und nicht um Unterhaltsleistungen handelte (Band I S. 405). Ob der Angeklagte aber 12.000 S - das entspricht dem geschuldigten Unterhaltsbeitrag von 6 Monaten, unabhängig von der ferner zu prüfenden Frage der Zumutbarkeit, vgl. Leukauf-Steininger 2 § 198 RN. 15 bis 30 - als Unterhaltsbeitrag geleistet hat, kann für die Beurteilung, ob ihm eine gröbliche Verletzung seiner Unterhaltspflicht angelastet werden kann bzw. für den Zeitraum einer solchen Verletzung, von entscheidungswesentlicher Bedeutung sein. Die Abweisung dieses entscheidungswesentlichen Antrages ist somit ein unter Nichtigkeitssanktion (§ 281 Abs. 1 Z. 4 StPO.) stehender Verfahrensmangel.

Der Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits in einer nichtöffentlichen Beratung gemäß § 285 e StPO.

teilweise Folge zu geben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in den Schuldspruchfakten B und C und demzufolge auch in der rechtlichen Beurteilung als Vergehen der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1

und 2 erster Fall StGB. und als Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 198 Abs. 1 StGB., im Strafausspruch und der Entscheidung über die Anrechnung der Vorhaft nach § 38 StGB. aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zu verweisen.

Im übrigen war aber die Nichtigkeitsbeschwerde als offenbar

unbegründet gemäß § 285 d Abs. 1 Z. 2 StPO.

sofort zurückzuweisen.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

#### **Anmerkung**

E04427

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1983:0120OS00137.83.1117.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19831117\_OGH0002\_0120OS00137\_8300000\_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)