

# TE OGH 1983/11/10 120s131/83

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.11.1983

## 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. von der Thannen als Schriftführer in der Strafsache gegen Peter A und einen anderen wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148 StGB. nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 1.Juli 1983, GZ. 5 a Vr 9765/78-247, den Beschuß

gefaßt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

über die Berufungen wird bei einem Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung entschieden werden.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 15.Oktobe 1948 geborene Geschäftsführer Peter A und der am 9.Juli 1915 geborene Angestellte Karl A des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148 2. Fall StGB. schuldig erkannt. Nach dem Inhalt des Schulterspruchs haben die beiden Angeklagten in Wien im einverständlichen Zusammenwirken als Beteiligte mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, sowie in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung schwerer Beträgereien eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, nachgenannte Personen durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet, die diese am Vermögen schädigten, wobei der Schaden insgesamt 100.000 S übersteigt, und zwar 1. am 5.September 1975 Hermine B unter der Vorspiegelung, sie würden Liegenschaften anschaffen und eine gleichzeitig bedungene Leibrente aus dem Ertrag dieser Liegenschaften an sie bezahlen, zur Ausfolgung eines Betrages von 1,6 Millionen Schilling, Schaden 1.132.000 S;

2. am 28.Mai 1976 Elfriede C und Anneliese D unter der Vorspiegelung, vier Wochen nach Abschluß des ausgehandelten Kaufvertrages über die Liegenschaft Wien 12., Ratschkygasse 15, das Eigentumsrecht für die P. A Ges.m.b.H. eintragen zu lassen und sodann unverzüglich den Kaufpreis von 640.000 S und 40.000 S aus der übergebenen Mietzinsreserve an die Verkäufer zu bezahlen, zur vertraglichen Übereignung der Liegenschaft, Schaden 500.000 S;

3. am 3.November 1977 Grete E unter der Vorspiegelung, den Kaufpreis für das Grundstück Wien 18., Salierigasse 32, in der Höhe von 380.000 S ab Lastenfreiheit und Einverleibung des Eigentumsrechtes für die Käufer, sowie zusätzlich

ab 1.Dezember 1977 eine monatliche Leibrente von 5.000 S an sie zu bezahlen, zur vertraglichen übereignung dieser Liegenschaft an die P. A Ges.m.b.H., Schaden 490.000 S;

4. am 22.Dezember 1977 Herta F, Kurt F und Dipl.Ing.Dr. Hans F unter der Vorspiegelung, den Kaufpreis für das Grundstück Wien 18., Cottagegasse 5, in der Höhe von 760.000 S nach grundbürgerlicher Einverleibung des Eigentumsrechtes, Räumung dreier Wohnungen sowie Lastenfreistellung, an sie zu bezahlen, zur vertraglichen übereignung dieser Liegenschaft an die P. A Ges.m.b.H., Schaden 175.565,79 S;

5. am 14.August 1978 Dipl.Ing. Friedrich G unter der Vorspiegelung, nach grundbürgerlicher Einverleibung des Eigentumsrechtes den Kaufpreis von 500.000 S für die Liegenschaft Wien 16., Lienfeldergasse 60 b, an ihn zu bezahlen, zur vertraglichen übereignung dieser Liegenschaft an die P. A Ges.m.b.H., Schaden 500.000 S;

6. am 24.August 1978 Margarete und Josef H unter der Vorspiegelung, nach grundbürgerlicher Einverleibung des Eigentumsrechtes, Lastenfreistellung, übergabe aller Unterlagen und der siebenjährigen Mietzinsabrechnung an die Käufer, sowie Eintritt einer längstens binnen sechs bis sieben Monaten zu erwirkenden Entscheidung der Schlichtungsstelle in einem Verfahren nach § 7 Mietengesetz den Kaufpreis von 600.000 S an sie zu bezahlen, zur vertraglichen übereignung der Liegenschaft Wien 3., Schnirchgasse 6, an die P. A Ges.m.b.H., Schaden 350.000 S;

7. bis zum 31.Dezember 1980 Peter A als handelsrechtlicher Geschäftsführer seiner Firmen P. A Ges.m.b.H., P. A Hausverwaltungsund Realitätenvermittlungs- und -verwertungs-Ges.m.b.H., Karl A als unbeschränkt zeichnungsberechtigter leitender Angestellter der Firmen seines Sohnes Peter A (insbesondere der P. A Ges.m.b.H. und der Gesellschaft zur Durchführung von Arbeiten im Wohnhausbau und Industriebau Ges.m.b.H.), die Mieter des Hauses Wien 12., Ratschkygasse 15, zur Zahlung ungerechtfertigt erhöhter Mieten, durch Vortäuschung diese Mehreinnahmen zur Verbesserung und Instandsetzung des Mietobjektes im Sinne von Entscheidungen der Schlichtungsstelle zu verwenden, bzw. Angestellte der I zur sukzessiven Zuteilung von Darlehensbeträgen unter der Vortäuschung diese zweckgebunden für Arbeiten nach § 7 Mietengesetz zu verwenden, verleitet, wobei sie die Beträge für sich selbst verwendeten, Schaden 446.369,24 S.

Von weiteren Anklagepunkten erfolgte ein Freispruch, der in Rechtskraft erwachsen ist. In einem Fall wurde gemäß§ 263 StPO. der Staatsanwaltschaft die Verfolgung der Angeklagten vorbehalten. Der Schulterspruch Punkt 1 des angefochtenen Urteils ist bereits mit dem im ersten Rechtsgang ergangenen Erkenntnis des Obersten Gerichtshofs vom 2.Dezember 1982, GZ. 12 Os 142/82-11, in Rechtskraft erwachsen. Wie das Erstgericht ausführte, wurde dieses Faktum nur wegen der Einheitlichkeit des Schulterspruches auch im nunmehr angefochtenen Urteil wiedergegeben (Bd. VI S. 428). Dieser formal verfehlten Wiederholung des (rechtskräftigen) Schulterspruchs im Urteilstext kommt somit nicht die Bedeutung einer neuerlichen Verurteilung zu, gereicht daher den Angeklagten nicht zum Nachteil (10 Os 136/80).

Der Angeklagte Peter A bekämpft das Urteil mit einer auf die Z. 5, 9 lit. a und 10 des§ 281 Abs. 1 StPO.

gestützen Nichtigkeitsbeschwerde, die sich nur gegen die Schulterspruchfakten 2 bis 7 richtet. Karl A gründet seine ohne Einschränkung gegen den gesamten Schulterspruch gerichtete Nichtigkeitsbeschwerde lediglich auf die Z. 9

lit. a und 10 des§ 281 Abs. 1 StPO.

Der Strafausspruch wird von beiden Angeklagten und von der Staatsanwaltschaft mit Berufung angefochten.

Das Erstgericht stellte zu den Urteilsfakten 2

bis 6 fest, daß die beiden Angeklagten durch Vortäuschung der Zahlungsfähigkeit der P. A Ges.m.b.H. und ihrer Zahlungswilligkeit die im Spruch angeführten Liegenschaften namens der genannten Gesellschaft erworben haben, wobei sie die Käufer insbesonders auch über die Fälligkeit des Kaufpreises täuschten, um durch die Nichtzahlung oder zumindest stark verspätete Zahlung der Kaufpreise den Verkäufern, die bei Kenntnis dieses Umstandes niemals in die Verträge eingewilligt hätten, einen erheblichen Schaden zuzufügen. Zu Punkt 7 des Urteilssatzes erfolgte der Schulterspruch deswegen, weil die Angeklagten Darlehensbeträge, die nach § 7 Mietengesetz zur Durchführung von Erhaltungsarbeiten bestimmt waren, herauslockten und überhöhte Mietzinsbeträge kassierten, die sie zum Teil nicht widmungsgemäß verwendeten. Sie haben hiedurch den Mietherrn oder der I einen Schaden in der Höhe von 446.369,24 S zugefügt. Mit seiner auf § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO. gestützten Beschwerde bekämpft der Angeklagte Peter A zunächst das Urteil als unvollständig begründet, weil es sich nicht mit seiner Verantwortung auseinandergesetzt habe, daß Hermine A am 31.Dezember 1976 ein Darlehen in der Höhe von 530.355 S und Peter A im Jahre 1978 ein Darlehen in der Höhe

von 983.410 S der P. A Ges.m.b.H. zur Verfügung stellten. Dieser Begründungsmangel haftet jedoch dem Ersturteil nicht an. Das Erstgericht hat auf Grund der Gutachten der Sachverständigen Dkfm.Dr. Franz K und Dr. Wolfgang L sowie dem Bericht des Ausgleichsverwalters festgestellt, daß die Ges.m.b.H. bereits mit 31.Dezember 1974 überschuldet war, wobei die Überschuldung ständig stieg und im Jahre 1978

schon 4,3 Mill. S überschritt. Die weitere Aufnahme von Darlehen bei Hermine und Hans A hätte nur zu einer weiteren Überschuldung geführt (Urteil Band VI S. 456). Das Erstgericht hat sich somit auch mit der in der Beschwerde angeschnittenen Frage der Darlehensgewährung befaßt, ist jedoch zur Überzeugung gekommen, daß ihr keine entscheidungswesentliche Bedeutung zukommt.

Mit seinen Ausführungen, durch die Veräußerung von Hausanteilen hätte die Ges.m.b.H. Anfang 1978 einen Betrag von 1,790.000 S eingenommen, sodaß mit dem Darlehen der Hermine A in der Höhe von 530.355 S und des Peter A von 983.410 S und eines Erlöses von 1,6 Mill. S aus einem Leibrentenvertrag ausreichende Beträge zur Verfügung gestanden wären, um die Kaufpreise für die Häuser (Fakten 2 bis 6 des Urteils) in der Höhe von 2,950.000 S aufzubringen, was sich auch daraus ergäbe, daß tatsächlich die Kaufpreise der Häuser betreffend die Fakten 2, 4 und 5 zur Gänze bezahlt wurden, versucht der Beschwerdeführer nur unter Herauslösung einzelner Geschäftsfälle aus dem Zusammenhang, insbesonders durch die isolierte Betrachtung gewisser Einnahmen, ein für ihn günstigeres Bild über seine Geschäftstätigkeit zu entwerfen. Er übergeht aber, daß das Ausgleichsverfahren über die Firma bereits im Juli 1979 eröffnet wurde, die Überschuldung bereits Ende 1974 eingetreten war und in den folgenden Jahren progressiv anstieg, und daß die Bezahlung der Kaufpreise der Liegenschaften nur teilweise und mit bedeutender Verspätung und nur unter massivem Druck erfolgte. Im Faktum 2 wurde - nach Teilzahlungen von 100.000 S und 5.131,30 S - die Bezahlung des Kaufpreisrestes durch einen auf fadenscheinige Einwendungen gestützten Zivilprozeß verzögert. Erst 3 1/2 Jahre nach Vertragsabschluß langten ein Betrag von 550.000 S und weitere Eingänge aus Exekutionen bei den Verkäuferinnen ein (Urteil Band VI S. 432, 433). Der Kaufpreis für das Haus Salierigasse 32 (Schuldspruchfaktum 3) wurde, von einer geringfügigen Anzahlung abgesehen, jahrelang nicht bezahlt und die Leibrentenforderung nicht erfüllt, bis schließlich 2 Jahre nach Vertragsabschluß der Vertrag aufgehoben wurde (Urteil Band VI S. 435). Der Kaufpreis für das Haus Cottagegasse 5 (Faktum 4) wurde erst nach rund 2 Jahren in einem Zivilprozeß nach Androhung eines Konkursantrages zum Teil bezahlt. Eine bei Vertragsabschluß vorgelegte Zahlungsanweisung des Käufers war nicht gedeckt und wurde widerrufen (Urteil Band VI, S. 438, 439). Im Faktum 5 wurde der Kaufpreis für das Haus Lienfeldergasse 60 b - der bei einem Notar hinterlegte Scheck war nicht gedeckt - erst 2 Jahre nach Vertragsabschluß nur unter dem Eindruck des bereits seit 1978 anhängigen Strafverfahrens und nach Intervention eines Rechtsanwaltes bezahlt (Urteil Band VI S. 440 bis 442). Für das Haus Schnirgasse 6 - der ausgestellte Scheck war wieder nicht gedeckt - (Faktum 6) erfolgte überhaupt keine Zahlung. Erst unter erheblichem Druck der Verkäufer kam es mehr als ein Jahr nach Vertragserrichtung zu einer einvernehmlichen Auflösung des Kaufvertrages (Urteil Band VI S. 443, 444).

### **Rechtliche Beurteilung**

Das Erstgericht hat, entgegen dem Beschwerdevorbringen, die Verantwortung des Angeklagten Peter A keineswegs übergangen, sondern eingehend begründet, aus welchen Erwägungen es zu der Überzeugung kam, daß ihm nicht nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, er vielmehr vorsätzlich die Liegenschaften herauslockte, um daraus Nutzen zu ziehen, ohne die Absicht zu haben, die vereinbarten Verbindlichkeiten bei Fälligkeit oder zumindest in angemessener Zeit zu erfüllen. Den Beschwerdeausführungen ist zwar durchaus beizupflichten, daß ein Wirtschaftstreiber, der auf Kredit Wirtschaftsgüter kauft, um laufend Einnahmen zu erzielen, die zur Tilgung anderer Verpflichtungen reichen sollten, in der Regel nicht mit Schädigungsvorsatz handelt, sodaß eine gegenteilige Tatsachenannahme besonders begründet werden muß. Dieser Verpflichtung ist aber das Erstgericht nachgekommen. Es hat sich insbesonders auch mit der Verantwortung des Beschwerdeführers auseinandergesetzt, daß die Häuser in der Hoffnung erworben wurden, durch den Verkauf von Wohnungen die anderen Hauskäufe zu finanzieren (Urteil Band VI S. 449 f.).

Die Feststellung, daß die Ges.m.b.H. zahlungsunfähig und überschuldet war, wurde mängelfrei auf die Gutachten der Sachverständigen Dkfm. Dr. Franz K und Dr. Wolfgang L gestützt, die ausgeführt haben, daß die Überschuldung bereits mit 31.Dezember 1974 eintrat und von Jahr zu Jahr rapid zunahm, und die auch nachwiesen, daß außer in diesem Jahr niemals eine ausreichende Innenfinanzierungskraft vorhanden war (vgl. Ergänzungsgutachten Band VI ON. 241 S. 51 f.). Im Urteil wurde auch die Annahme, daß auf eine ausreichende Unterstützung durch die Familie, insbesonders durch Hermine und Hans A nicht gerechnet werden konnte, ohne Verletzung der Denkgesetze damit begründet, daß tatsächlich von diesen Personen keine Unterstützung geleistet wurde, daß zahlreiche teure und aussichtslose

Zivilprozesse durchgeführt wurden, um Zahlungsverpflichtungen hinauszögern, und daß die Angeklagten nicht einmal in der Lage waren, die Grunderwerbsteuer zu bezahlen (Band VI, S. 449).

Nach Meinung des Beschwerdeführers habe das Erstgericht auch die Feststellung unzureichend begründet, die Angeklagten hätten vorgetäuscht, daß die Erfüllung der Kaufverträge nur einige Wochen bzw. einige Monate dauern werde, denn die Angeklagten hätten ja nicht voraussehen können, daß das Finanzamt für Gebühren und Verkehrsteuern die Befreiung von der Grunderwerbsteuer ablehnen werde.

Auch dieser Einwand ist nicht zielführend. Das Erstgericht hat sich vielmehr auch mit der Frage der Vortäuschung der alsbaldigen Fälligkeit der Kaufpreise sehr eingehend befaßt und ist mit logischer Begründung zu der Überzeugung gekommen, daß die Angeklagten ihre Vertragspartner vorsätzlich, unter Ausnutzung ihrer rechtlichen Unerfahrenheit darüber getäuscht haben, daß es nach dem Wortlaut der Verträge im Belieben der Käufer stand, die Fälligkeit der Kaufpreisforderung auf unbestimmte Zeit hinauszuschieben. Von einer Befreiung von der Grunderwerbsteuer war bei den Verhandlungen nie die Rede (Urteil Band VI S. 431, 434, 441, 443, 450 bis 453, 460, 462).

Ebenso ist die Urteilsbegründung, das Anbieten teilweise weit über dem Marktwert liegender Kaufpreise rechtfertige den Schluß, die Angeklagten hätten mit dem Vorsatz auf betrügerische Herauslockung der Liegenschaften um jeden Preis gehandelt, um daraus Nutzen zu ziehen (Urteil Band VI S. 453), keineswegs denkgesetzwidrig. Wenn auch die Kaufpreise zum Teil tatsächlich bezahlt wurden, so doch nur unter Druck und stark verspätet. Auch die Urteilsbegründung, daß kein wirtschaftlich denkender Mensch Anbote wie in den Fakten 5 und 6 gestellt hätte, woraus auf den Betrugsvorsatz der Käufer geschlossen werden kann, ist ausreichend. Darauf, daß aus den vorliegenden Tatsachen auch andere Schlüsse gezogen werden könnten, und daß die des Urteils nicht zwingend seien, kann der Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO. nicht gestützt werden (vgl. Mayerhofer-Rieder § 281 Z. 5 E.Nr. 144 f.).

Das Beschwerdevorbringen zum Schuldspruchfaktum 7, der Sachverhalt sei nahezu gleichartig mit den Freispruchfakten a und b, sodaß im Zweifel zugunsten des Angeklagten auch im Faktum 7 ein Freispruch zu fällen gewesen wäre, ist unrichtig. Im Gegensatz zu den Fakten 2 bis 6 übersteigen nur die bei dem im Faktum 7 genannten Haus herausgelockten zweckgebundenen Gelder den Wert der erbrachten Leistungen (Urteil Band VI, S. 445 bis 448). Es handelt sich somit um keine gleichartigen Sachverhalte.

Schließlich rügt der Beschwerdeführer (zum Faktum 7), daß sich das Erstgericht nicht mit den Aussagen der Zeugen M und N, den Vertretern der I, auseinandergesetzt habe, wonach gar nicht feststehe, ob der I überhaupt ein Schaden erwachsen sei. Nach den Urteilsannahmen konnte nicht geklärt werden, ob die ungedeckte Differenz der zweckgebundenen Mieten und Darlehensbeträge und der durchgeführten Arbeiten nach § 7 Mietengesetz von den Mietherrn im Wege neuerlicher Mietzinserhöhungen oder von der I zu tragen sein wird. Einer Lösung dieser Frage bedurfte es aber nicht, denn das Erstgericht hat entgegen dem Beschwerdevorbringen ausdrücklich festgestellt, daß ein Schaden in der angeführten Höhe entstanden ist, wobei es nicht entscheidend darauf ankommt, wer diesen Schaden letztlich zu tragen hat (Urteil Band VI S. 446, 447). Die gerügte Unvollständigkeit betrifft daher keine entscheidende Tatsache.

Die Mängelrüge des Angeklagten Peter A ist somit nicht begründet. Gestützt auf § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO. bekämpfen der Angeklagte Peter A die Annahme seines Schädigungsvorsatzes und der Angeklagte Karl A die Annahme seiner Zahlungsunfähigkeit und Zahlungsunwilligkeit, weil den Vertragspartner offenkundig gewesen wäre, daß die von der endgültigen Klärung der Rechtssituation abhängigen Fälligkeiten der Kaufpreise erst in längerer Zeit eintreten könnten bzw. weil Karl A die Vertragspartner auf diesen Umstand aufmerksam gemacht hätte. Damit gehen aber beide Beschwerdeführer nicht von den Urteilsfeststellungen aus. Denn das Erstgericht hat als erwiesen angenommen, daß beide Angeklagte den Verkäufern vorspielten, daß die Fälligkeiten in kurzer Zeit eintreten werden, und daß sie bzw. die Ges.m.b.H. zahlungsfähig und zahlungswillig seien (vgl. Urteil Band VI insbesonders S. 428 und 460). Die Angeklagten führen somit den geltend gemachten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund, der ein Festhalten an dem im Urteil festgestellten Sachverhalt voraussetzt, nicht dem Gesetz gemäß aus. Sie bestreiten vielmehr mit dem Hinweis auf ihre anderslautende Verantwortung und angebliche Verfahrensergebnisse, daß die festgestellten Tatsachen der Wahrheit entsprechen, versuchen somit nur in einer im Nichtigkeitsverfahren unzulässigen Weise die Beweiswürdigung des Erstgerichtes zu bekämpfen.

Aber auch das auf § 281 Abs. 1 Z. 10 StPO. gestützte Beschwerdevorbringen beider Angeklagten, mit der sie die Annahme anfechten, sie hätten gewerbsmäßigen Betrug begangen, übergeht die Urteilsfeststellung, daß die

Angeklagten in der Absicht handelten, sich durch die wiederkehrende Begehung schwerer Beträgereien eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (Urteil Band VI S. 421). Diese Annahme wurde ausreichend damit begründet, daß beide Angeklagte zufolge ihres vorgefaßten Tatplanes, nach der sie eine unmittelbare Bereicherung anstrebten, die Begehung fortgesetzter schwerer Betrugshandlungen geradezu zum Motor ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit machten (Urteil Band VI S. 464, 465).

Soweit sich die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Karl A auch gegen den Schulterspruch Urteilsfaktum 1 richtet, war sie gemäß § 285 d Abs. 1 Z. 1 StPO.

zurückzuweisen, weil dieser Schulterspruch bereits mit dem im ersten Rechtsgang ergangenen Erkenntnis des Obersten Gerichtshofs vom 2. Dezember 1982, GZ. 12 Os 142/82-11, in Rechtskraft erwachsen ist. Es waren daher bereits in einer nichtöffentlichen Beratung die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Peter A teils nach § 285 d Abs. 1 Z. 2 StPO. als offenbar unbegründet und teils nach § 285 d Abs. 1 Z. 1 StPO.

in Verbindung mit § 285 a Z. 2 StPO. als nicht gesetzmäßig ausgeführt und die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Karl A zur Gänze nach den letztgenannten Gesetzesstellen zurückzuweisen. über die von beiden Angeklagten und der Staatsanwaltschaft ergriffenen Berufungen wird bei einem über diese Rechtsmittel anzuberaumenden Gerichtstag entschieden werden.

#### **Anmerkung**

E04400

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

ECLI:AT:OGH0002:1983:0120OS00131.83.1110.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19831110\_OGH0002\_0120OS00131\_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)