jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

# TE OGH 1983/8/30 9Os70/83

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 30.08.1983

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 30. August 1983 unter dem Vorsitz des Hofrates des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Steininger und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Dr. Hörburger, Dr. Reisenleitner und Dr. Felzmann als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Hirnschall als Schriftführerin in der Strafsache gegen Dr. Alfred A wegen des Vergehens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 16. Februar 1983, GZ 11 a Vr 705/82-19, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Felzmann, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Lock und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Bassler, zu Recht erkannt:

**Spruch**

I) Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

II) Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die Geldstrafe auf 150 (einhundertfünfzig) Tagessätze und demzufolge die Ersatzfreiheitsstrafe auf 75 (fünfundsiebzig) Tage herabgesetzt.

III) Im übrigen wird der Berufung nicht Folge gegeben.

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

**Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 8. April 1923 geborene Tierarzt Dr. Alfred A des Vergehens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB schuldig erkannt. Darnach hat er in der Zeit ab April 1980 bis Oktober 1981 in Retz als Beamter, nämlich als von der Stadtgemeinde Retz mit der überbeschau von Fleisch- und Wurstwaren im Landespensionistenheim Retz beauftragter Tierarzt, unter Ausnützung der ihm durch seine Amtstätigkeit gebotenen Gelegenheit mit Bereicherungsvorsatz auszahlungsbefugte Organe der Stadtgemeinde Retz durch die monatliche Vorlage von 'Zahlungsaufforderungen', in denen sein Entgelt für eine angeblich acht- bis neunmal im Monat durchgeführte (in Wahrheit aber unterlassene) Fleischüberbeschau im Landespensionistenheim Retz verzeichnet war, sohin durch Täuschung über Tatsachen, zur Auszahlung von insgesamt 8.315,94 S verleitet, wodurch letztlich (das Bundesland Niederösterreich vertreten durch) die Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn im Betrag von 10.393,68 S am Vermögen geschädigt wurde.

**Rechtliche Beurteilung**

Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Gründe der Z 5 und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, die sich jedoch als nicht berechtigt erweist.

In Ausführung des erstangeführten Nichtigkeitsgrundes macht der Beschwerdeführer dem Ersturteil zum Vorwurf, daß

die darin enthaltene Feststellung, er habe mit einer überprüfung der von ihm (monatlich) gelegten Rechnungen (über die Durchführung der Fleischüberbeschau im Landespensionistenheim Retz) nicht rechnen müssen, in den Verfahrensergebnissen keine Deckung fände, zumal nach der vom Erstgericht mit Stillschweigen übergangenen Aussage des Zeugen Johann B (S 82) gerade eine Kontrolle (im Herbst 1981) zur Aufdeckung des verfahrensgegenständlichen Sachverhaltes geführt habe.

Auch sei im Ersturteil der vom Zeugen Ernst C bekundete (S 84/85) und auch vom Beschwerdeführer in seiner Verantwortung erwähnte (S 85) Umstand unberücksichtigt geblieben, daß er (der Angeklagte) die monatlich vorgelegten Rechnungen (gemeint: Zahlungsaufforderungen) über die Fleischüberbeschau im Landespensionistenheim Retz stets dreifach ausgestellt habe; eine Ausfertigung sei bei der auszahlenden Stelle, also bei der Stadtkasse der Stadtgemeinde Retz verblieben und eine weitere für das Landespensionistenheim Retz zwecks Rückverrechnung des ausbezahlten Betrages mit der diesem Heim vorgesetzten Dienststelle (Bezrkshauptmannschaft Hollabrunn) bestimmt gewesen. Schon diese Vorgangsweise lasse erkennen, daß die monatliche Ausstellung der Rechnung in mehrfacher Ausfertigung nur zu dem Zweck erfolgt sei, deren überprüfung zu ermöglichen. Hätte das Erstgericht diese Verfahrensergebnisse berücksichtigt, so hätte es zu dem Schluß kommen müssen, daß die vom Angeklagten monatlich vorgelegten Rechnungen (Zahlungsaufforderungen) über die Fleischüberbeschau im Landespensionistenheim Retz einer behördlichen überprüfung unterlagen, was deshalb entscheidungswesentlich sei, weil das ihm als Betrug angelastete Tatverhalten - im Sinne seiner Ausführungen zum Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO - bloß als ein von einer Behörde auf seine Richtigkeit verfahrensmäßig zu überprüfendes unwahres Parteienvorbringen zu werten sei, das sich in einer wahrheitswidrigen Behauptung (nämlich die in den monatlichen Rechnungen bzw Zahlungsaufforderungen verzeichnete Fleischüberbeschau im Landespensionistenheim Retz auch tatsächlich durchgeführt zu haben) erschöpfe und im Hinblick auf die behördliche überprüfung dieses Vorbringens zu einer Täuschung im Sinne des § 146 StGB nicht geeignet sei, zumal er zur Unterstützung dieses unrichtigen Vorbringens keine zusätzlichen Täuschungsmittel (etwa nachgemachte oder verfälschte Urkunden oder sonstige falsche Beweismittel) gebraucht habe.

Der Beschwerdeführer übersieht bei dieser Argumentation allerdings, daß die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur Straflosigkeit sogenannter 'unwahrer Parteienbehauptungen' in einem zivilgerichtlichen Verfahren oder in einem Verwaltungsverfahren (oder gegenüber einer behördenähnlichen Einrichtung), die im wesentlichen auf der Erwägung beruhen, daß einem zwar unwahren, aber von der Behörde (Gericht) im Zuge eines anschließenden Verfahrens zu überprüfenden Parteienvorbringen für sich allein noch nicht die Eignung zur Täuschung (im Sinne des § 146 StGB) zukommt (vgl hiezu ÖJZ-LSK 1979/292; 1981/35, Liebscher in WK, Rz 15 zu§ 146 StGB;

Leukauf-Steininger, Komm zum StGB2, RN 26 zu§ 146 StGB und die dort zitierte Judikatur;

Kienapfel, BT II, RN 60 und 61 zu§ 146 StGB), auf das ihm angelastete Tatverhalten nicht anwendbar sind. Denn von einer sich bloß in einer unwahren Parteienbehauptung erschöpfenden, zufolge der überprüfungspflicht (und überprüfungsmöglichkeit) seitens der amtlichen Stelle zu deren Täuschung nicht geeigneten Vorgangsweise kann jedenfalls dann nicht gesprochen werden, wenn bis zur Tatvollendung (die beim Betrug durch den Eintritt des Vermögensschadens im Sinne eines effektiven Verlustes an Vermögenssubstanz herbeigeführt wird; vgl SSt 46/36) ein behördliches Verfahren zwecks überprüfung der (unwahren) Parteienbehauptung gar nicht stattfindet, sondern die Entscheidung oder Verfügung allein aufgrund des Vorbringens des Antragstellers erfolgt.

Gerade dies traf aber im vorliegenden Fall zu. Denn der Angeklagte erhielt, wie das Erstgericht auf Grund der Aussage des Zeugen Ernst C (S 84) mängelfrei konstatierte, das beanspruchte Entgelt für die von ihm in den allmonatlich vorgelegten 'Zahlungsaufforderungen' angeführte Anzahl der angeblich von ihm im Landespensionistenheim Retz durchgeführten Fleischüberbeschau von der Stadtkasse der Stadtgemeinde Retz anläßlich der Vorlage dieser (im Ersturteil als Rechnungen bezeichneten) 'Zahlungsaufforderungen' sofort und ohne überprüfung, allein auf Grund seiner Behauptung einer von ihm in Wahrheit gar nicht erbrachten Leistung ausgefolgt (S 104, 109 und 111). Dieser bei der Stadtkasse der Stadtgemeinde Retz eingehaltene Auszahlungsmodus, dem kein behördliches Verfahren zur überprüfung des vom Angeklagten begehrten Entgeltes vorausging, war aber dem Angeklagten nach den bezüglichen Urteilsannahmen bekannt (S 104, 109). Hinsichtlich dieser entscheidungswesentlichen Konstatierung, insbesondere auch dahin, daß der Angeklagte (zumindest bis zur Auszahlung des von ihm jeweils beanspruchten Entgeltes) mit einer überprüfung (des von ihm geltend gemachten Anspruches) nicht rechnen mußte und auch nicht gerechnet hat (vgl abermals S 109), vermag die Beschwerde aber weder eine unzureichende oder unvollständige Begründung noch sonst

einen formalen Begründungsmangel aufzuzeigen. Dahingestellt bleiben kann, ob und in welchem Umfang im Zuge eines allenfalls vorgesehenen, jedenfalls aber erst nachträglich einsetzenden behördlichen Verfahrens auf Refundierung des von der Stadtkasse der Stadtgemeinde Retz dem Angeklagten allmonatlich aus dem Titel der Fleischüberbeschau im Landespensionistenheim Retz ausbezahlten Entgeltes (durch das Landespensionistenheim Retz bzw durch die Sozialkasse der Bezirkshauptmannschaft Hollabrunn) eine überprüfung der vom Angeklagten behaupteten Fleischüberbeschautätigkeit in dem vorgenannten Pensionistenheim an Hand der vom Angeklagten jeweils (in dreifacher Ausfertigung) erstellten 'Zahlungsaufforderungen' tatsächlich vorgenommen wurde, könnte es sich doch hiebei nur um ein nachträgliches (behördliches) Refundierungsverfahren, in dem der Beschwerdeführer keine Parteistellung hat, handeln (vgl hiezu auch § 4 der Verordnung des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 17. Oktober 1978, Nr 188/78, bzw vom 9. Juni 1980, Nr 84/80, mit welcher jeweils die Verordnung über das Ausmaß der Gebühren für die Durchführung der Vieh- und Fleischbeschau geändert wurde). Ein solches nachträgliches behördliches Verfahren wäre nach dem Vorgesagten für den vom Angeklagten gegenüber der Stadtgemeinde Retz (Stadtkasse) bereits durch die monatliche Auszahlung des Entgeltes und den dadurch von ihm bei der Stadtgemeinde Retz herbeigeführten Vermögensschaden vollendeten Betrug unter dem Aspekt der bereits dargelegten Judikatur zur sogenannten 'unwahren Parteienbehauptung' bedeutungslos, hat sich doch allein die zunächst unüberprüft gebliebene Behauptung des Angeklagten gegenüber dem auszahlenden Beamten der Stadtkasse der Stadtgemeinde Retz über die angeblich erbrachten Leistungen bei der Fleischüberbeschau im Landespensionistenheim Retz zur Täuschung und im Zusammenhang damit zur tatsächlichen Herbeiführung eines Vermögensschadens (bei der Stadtgemeinde Retz) als durchaus geeignet erwiesen. Wenn der Angeklagte der Sache nach das Vorliegen eines auf unrechtmäßige Bereicherung gerichteten Vorhabens mit dem Hinweis in Abrede stellt, er habe den ihm in der Zeit ab April 1980 bis Oktober 1981 für die von ihm im Landespensionistenheim Retz während dieses Zeitraumes tatsächlich nicht vorgenommene Fleischüberbeschau ausbezahlten Betrag (von insgesamt 8.315,94 S) als (angemessenes) Entgelt für die von ihm übernommene Haftung (für das von ihm aber tatsächlich nicht beschaute Fleisch) angesehen, setzt er sich mit der Beweiswürdigung der Tatrichter (S 77 und 78) in Widerspruch. Diese Verantwortung wird nämlich nicht mit Stillschweigen übergangen, das Schöffengericht ist ihr vielmehr mit der denkrichtigen Begründung nicht gefolgt, daß der Angeklagte den behördlichen Auftrag zur Vornahme der Fleischüberbeschau hatte (dem er ab April 1980 im Landespensionistenheim Retz tatsächlich nicht mehr nachgekommen ist) und sich daher bewußt war, nur für die Vornahme dieser Tätigkeit, und nicht etwa für eine allfällige (aus der Nichterfüllung dieses Auftrages resultierende) Haftungsübernahme einen Entgeltanspruch zu haben (S 111). Das Ersturteil enthält daher auch in diesem Belang eine mängelfreie Begründung. Die Unhaltbarkeit der vorerwähnten Verantwortung des Angeklagten ergibt sich - auch unter dem Gesichtspunkt der Vorwerfbarkeit eines Rechtsirrtums (§ 9 StGB) - aus der Bestimmung des § 3 der bereits zitierten Verordnungen des Landeshauptmannes für Niederösterreich vom 17. Oktober 1978, Nr 188/78, und vom 9. Juni 1980, Nr 84/80, die klarstellen, daß Beschauorgane, die (wie der Angeklagte) nicht in einem aktiven öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis oder in einem Vertragsdienstverhältnis zur Gemeinde stehen, (neben den Weggebühren und den vorgesehenen Zuschlägen) als Entgelt den als Beschaueraufwand bezeichneten Anteil der gemäß § 1

(von der Gemeinde) eingehobenen (und im einzelnen ziffernmäßig festgesetzten) Beschaugebühren erhalten. Dem Angeklagten stand somit nicht etwa für eine allfällige 'Haftungsübernahme', sondern nur für die tatsächlich vorgenommene Fleischüberbeschau ein Entgeltanspruch zu, den er auch nach den jeweils in den vorzitierten Verordnungen des Landeshauptmannes von Niederösterreich angeführten Ansätzen geltend gemacht hat.

Aus diesem Grund schlägt aber auch der weitere Beschwerdeeinwand, mit dem das Fehlen eines Bereicherungsvorsatzes darzulegen versucht wird, nicht durch, daß er von April 1980 bis Juni 1980 für die Fleischüberbeschau nur einen Betrag von jeweils 8,07 S in Rechnung gestellt, also bis dahin die Fleischüberbeschau praktisch unentgeltlich durchgeführt habe. Bis Juni 1980 betrug nämlich die im § 1 lit b der Verordnung des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 17. Oktober 1978, Nr 188/78, für die überbeschau des in die Gemeinde eingeführten Fleisches pro angefangene 50 kg festgesetzte Gebühr 8,07 S und wurde für die folgenden Monate nach Erhöhung des bezüglichen Ansatzes (§ 1 lit b der Verordnung des Landeshauptmannes von Niederösterreich vom 9. Juni 1980, Nr 84/80) mit 75 S festgelegt. Der Angeklagte hat demnach stets den jeweils vorgesehenen Gebührensatz in Anspruch genommen.

Die Beschwerde vermag daher (auch) zur subjektiven Tatseite einen formellen Begründungsmangel nicht aufzuzeigen.

Das weitere Beschwerdevorbringen zum geltend gemachten Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit a des§ 281 Abs 1 StPO

erschöpft sich der Sache nach in der Bestreitung eines auf unrechtmäßige Bereicherung gerichteten Vorsatzes auf seiten des Angeklagten. Damit setzt es sich aber über die Urteilsfeststellung hinweg, derzufolge ein Handeln des Angeklagten mit Bereicherungsvorsatz ausdrücklich als erwiesen angenommen wurde (S 107 und 111), und bringt somit den behaupteten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund, dessen prozeßordnungsgemäße Ausführung stets ein Festhalten an dem im Urteil festgestellten Sachverhalt (hier zum subjektiven Tatbestandsmerkmal eines Handelns des Täters mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz) voraussetzt, nicht zur gesetzmäßigen Darstellung.

Zu der vom Angeklagten in der Nichtigkeitsbeschwerde letztlich aufgeworfenen und vom erkennenden Gericht auf Grund der Bestimmungen des § 313 StGB in Verbindung mit den §§ 8 Abs 3, 13 Abs 2 Z 1 StPO - zutreffend (vgl §§ 74 Z 4 letzter Fall; 313 StGB /EvBl 1981/28/) - bejahten Frage der (sachlichen) Zuständigkeit des Schöffengerichtes zur Fällung des angefochtenen Urteils genügt es, darauf hinzuweisen, daß gemäß § 219 StPO nach der rechtskräftigen Versetzung in den Anklagestand die Zuständigkeit des Gerichtes, das nach der Anklageschrift oder nach dem durch den Anklageeinspruch veranlaßten Erkenntnis (des Gerichtshofes zweiter Instanz) zur Hauptverhandlung berufen ist, nicht mehr angefochten werden kann.

Es war somit der Nichtigkeitsbeschwerde insgesamt der Erfolg zu versagen.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach § 147 Abs 2 StGB unter Anwendung des § 37 Abs 1 StGB (und - allerdings rechtsirrig, weil der maßgebende Strafsatz keine Untergrenze kennt - unter Anwendung des § 41 Abs 1 StGB) zu einer Geldstrafe von 300 Tagessätzen, im Nichteinbringungsfalle 150 Tage Ersatzfreiheitsstrafe und setzte die Höhe des einzelnen Tagessatzes mit 300 S fest. Es wertete hiebei den langen Tatzeitraum (19 Monate) als erschwerend und als mildernd den bisher unbescholtenen Lebenswandel, die Schadensgutmachung und die im Tatsächlichen teilweise geständige Verantwortung.

Mit seiner Berufung begehrt der Angeklagte, 'entweder die ausgesprochenen Tagessätze schuldangemessen herabzusetzen beziehungsweise eine bedingte Nachsicht der Geldstrafe zu gewähren'. Der Berufung kommt teilweise Berechtigung zu.

Wenngleich ein Tatsachengeständnis ohne Eingeständnis der subjektiven Merkmale der strafbaren Handlung nicht als Milderungsumstand gewertet werden kann (Leukauf-Steininger2, RN 25 zu § 34 StGB und die dort zitierte Judikatur) kommt dem Umstand, daß der Angeklagte nach Anzeigeerstattung sofort den von ihm ungerechtfertigt kassierten Betrag von 8.478,50 S zurückbezahlt hat (S 36 unten), neben der Schadensgutmachung an sich auch insoferne Bedeutung zu, als er damit implicite zugab, keinen Anspruch auf Beschaugebühren gehabt zu haben, sodaß seine Verantwortung in der Hauptverhandlung, die Gebühren als öquivalent für die übernommene Haftung angesehen zu haben, eher nur als (nachträglicher) Beschönigungsversuch zu werten ist. Würdigt man weiters die Schwierigkeiten, die mit der (in unrichtiger Gesetzesauslegung angeordneten) überbeschau im Landespensionistenheim tatsächlich verbunden gewesen sind, und den Umstand, daß der unbescholtene Angeklagte jahrzehntelang die Fleischbeschau (auch im Landespensionistenheim) korrekt durchgeführt hat, kommt den (verbleibenden) Milderungsumständen doch erhebliches Gewicht zu. Hingegen ist bei der als erschwerend in Betracht gezogenen Fortsetzung der Tat durch längere Zeit auch zu berücksichtigen, daß erst durch die wiederholte ungerechtfertigte Verzeichnung von (im einzelnen geringer) überbeschaugebühren die Schadenssumme von 5.000 S überschritten wurde, somit der (in der Vermögensschädigung liegende) Unwert der im Fortsetzungszusammenhang stehenden einzelnen Tathandlungen durch die Subsumtion unter den Strafsatz des § 147 Abs 2 StGB weitgehend ausgeschöpft erscheint. Legt man auch diese Erwägungen der Beurteilung der für die Bemessung der Anzahl der Tagessätze allein maßgeblichen Schuld (§ 32 StGB) zugrunde, erscheint die vom Erstgericht verhängte Geldstrafe doch überhöht, weshalb die Strafe auf das im Spruch ersichtliche, schuldangemessene Maß zu reduzieren war.

Dem (alternativen) Begehren auf bedingte Nachsicht der Geldstrafe konnte allerdings schon aus generalpräventiven Gründen nicht entsprochen werden, da der Angeklagte die Tat unter Ausnützung seiner Beamtenstellung (im Sinn des letzten Halbsatzes des § 74 Z 4 StGB) und des ihm nicht zuletzt deshalb seitens der Stadtgemeinde Retz entgegengebrachten Vertrauens begangen hat. Der Gesetzgeber hat der Strafrechtspflege (neben den die Person des Täters betreffenden Resozialisierungsmaßnahmen) ausdrücklich (§ 43 Abs 1 StGB) auch die Aufgabe gestellt, erforderlichenfalls durch Vollziehung angemessener Geld- und Freiheitsstrafen anderen potentiellen Tätern (hier: Berufskollegen des Angeklagten) vor Augen zu führen, daß ihre Aufgabenstellung ein höheres Maß an

Pflichtbewußtsein erfordert und Mißbräuche zum Zwecke der Aufrechterhaltung des Vertrauens der Staatsbürger in die Korrektheit der staatlichen Verwaltung und die persönliche Integrität ihrer Beauftragten entsprechend geahndet werden.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E04299

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1983:0090OS00070.83.0830.000

**Dokumentnummer**

JJT_19830830_OGH0002_0090OS00070_8300000_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