

# TE OGH 1983/5/18 100s136/82

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 18.05.1983

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, Dr. Friedrich, Dr. Lachner und Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Preiß als Schriftführer in der Strafsache gegen Peter A und Franz B wegen des Verbrechens des versuchten schweren Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs. 3 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 7. Oktober 1981, GZ 3a Vr 2006/ 81-39, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 9. Oktober 1944 geborene Peter A und der am 24. Februar 1946 geborene Franz B des Verbrechens des (zu ergänzen: versuchten) schweren Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs. 3 StGB schuldig erkannt, weil sie am 1. Dezember 1980 in Wien in bewußtem und gewolltem Zusammenwirken als Mittäter mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten (richtig:

der C-Versicherungs AG - in der Folge nur als Versicherung bezeichnet) unrechtmäßig zu bereichern, versucht hatten, Angestellte dieser Versicherung durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch die wahrheitswidrige Behauptung, B habe bei einem Verkehrsunfall am

3. (richtig: 30.) November 1980 (gegen 3 Uhr früh) den bei dieser Versicherung kasko- und haftpflichtversicherten PKW Maserati-Merak mit dem polizeilichen Kennzeichen W ... gelenkt, welcher infolge schlechter Witterungsverhältnisse in Wien 17., Hernalser Hauptstraße auf der Höhe des Hauses Nr 79 ins Schleudern geriet, gegen zwei geparkte Fahrzeuge (und zwar den dem Kurt F gehörigen PKW der Marke Audi mit dem polizeilichen Kennzeichen W ..., und den dem Izgü G gehörigen PKW der Marke Ford mit dem polizeilichen Kennzeichen W ...) prallte und diese dabei beschädigte, zur Übernahme (Bezahlung) der Kostenreparatur des bei diesem Unfall ebenfalls beschädigten PKW der Marke Maserati aus dem Titel der Vollkaskoversicherung in der Höhe von 193.167 S und überdies zur Unterlassung des Regresses in Ansehung der aus dem Titel der Haftpflichtversicherung den unfallgeschädigten Fahrzeugbesitzern F und G geleisteten Zahlungen von insgesamt 120.000 S zu verleiten, wodurch die Versicherung an ihrem Vermögen einen Schaden in Höhe von insgesamt 313.167 S erleiden sollte.

Nach den wesentlichen Urteilsfeststellungen wurde der bei dem oben geschilderten Unfall an den beiden abgestellten Fahrzeugen entstandene Sachschaden in der Höhe von insgesamt 120.000 S von der Versicherung noch im Dezember 1980 auf Grund der bestehenden Haftpflichtversicherung den geschädigten Fahrzeugbesitzern ersetzt. A hatte an Ort und Stelle sogleich einen (zwischen Scheibenwischer und Windschutzscheibe des PKW des F geklemmten) von ihm eigenhändig geschriebenen und unterfertigten Verständigungszettel des Inhalts hinterlassen: 'Bitte rufen Sie mich an. Habe ihr Auto beschädigt, W ... über die Tel Nr 83-25-21, Peter A, Wien 16., Wurlitzergasse 61/10; Entschuldigen Sie Peter A.' In der am 1. Dezember 1980 von ihm veranlaßten Schadensmeldung an die Versicherung führte jedoch A fälschlich den ihm gut bekannten (und - im Gegensatz zu ihm - im Besitz einer für das Inland gültigen Lenkerberechtigung befindlichen) B als jene Person an, die zur Unfallszeit den PKW der Marke Maserati gelenkt habe. An diesem Fahrzeug entstand beim Unfall ein Sachschaden in der Höhe von 193.167 S, dessen Ersatz A von der Versicherung unter Berufung auf die abgeschlossene Volksparkoversicherung begehrte. B bestätigte über telefonische Anfrage und bei persönlichen Vorsprachen gegenüber Angestellten der Versicherung wiederholt, daß er den PKW zur Unfallszeit gelenkt habe. Die von A begehrte Bezahlung des am Maserati entstandenen Sachschadens durch die Versicherung unterblieb jedoch nach den weiteren Urteilsannahmen auf Grund der in der Folge aufgetauchten, auf das Vorliegen eines Versicherungsbetruges hinweisenden Verdachtsmomente (Seite 340).

### **Rechtliche Beurteilung**

Beide Angeklagten bekämpfen diesen Schulterspruch mit gesondert ausgeführten, jeweils auf die Z 3, 4, 5 und 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden, denen Berechtigung nicht abgesprochen werden kann.

Unbegründet ist zunächst allerdings das Vorbringen beider Beschwerdeführer zur Z 3 des § 281 Abs. 1 StPO, die beiden Schöffen Eva Karoline H und Elfriede I seien der Bestimmung des § 240 a StPO zuwider für das laufende Kalenderjahr (1981) noch nicht beeidet worden. Hiezu genügt der Hinweis, daß eine Beeidigung dieser beiden Schöffen - wie vom Obersten Gerichtshof gemäß § 285 f StPO zu dieser behaupteten Formverletzung veranlaßte Erhebungen ergeben haben - entgegen der (ersichtlich auf einem Versehen beruhenden) Protokollierung des Erstgerichtes im Hauptverhandlungsprotokoll (Seite 273) tatsächlich doch bereits am 8. Juli 1981 in dem beim Landesgericht für Strafsachen Wien zum AZ 3 a Vr 3925/81 durchgeführten Strafverfahren (gegen Elfriede J wegen §§ 146, 147 Abs. 3 StGB) erfolgt war (Seite 63 jenes Aktes).

Ebenfalls nicht berechtigt sind - was für den zweiten Rechtsgang vorweggenommen werden kann - die auf die Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten, auf eine Tatbeurteilung bloß als Vergehen der Täuschung nach § 108 StGB abzielenden Rechtsrügen. In diesen meinen die beiden Angeklagten, es sei unerheblich, wer von ihnen im Zeitpunkt des Schadensereignisses den PKW gelenkt habe; in beiden Fällen stehe nämlich der (Kasko- und Haftpflicht-)Versicherung dieses Fahrzeugs ein unbegrenzter Regress, sei es gegen A oder gegen B zu und es hätte hinsichtlich der begehrten Leistungen aus der Kaskoversicherung außerdem ungeachtet der festgestellten Vorspiegelung der Fahrzeuglenkung durch B auf Grund von dessen diesfalls anzunehmender 'Fahrerflucht' (§ 4 Abs. 5 StVO) ohnehin Leistungsfreiheit der Versicherung gegenüber A bestanden. Der im Ersturteil als erwiesen angenommene Umstand, daß A (und nicht B) zur Unfallszeit den Maserati gelenkt habe, sei deshalb unter dem Gesichtspunkt einer - für eine Tatbeurteilung als Betrug essentiellen, hier aber nach Meinung der Beschwerdeführer fehlenden - Schadensmöglichkeit nicht von Bedeutung. Auf Grund der (im Ersturteil als erwiesen angenommenen) Täuschung der Organe der Versicherung über diesen Umstand komme daher nur eine Tatbeurteilung nach § 108 StGB in Betracht.

Die Annahme eines Betruges sei hingegen mangels einer Schädigungsmöglichkeit, also wegen einer absoluten Untauglichkeit des Betrugsversuches, rechtlich verfehlt.

Dieser Rechtsrügen vermag der Oberste Gerichtshof indessen aus folgenden Erwägungen nicht zu folgen: In Ansehung der Kaskoversicherung wäre im Falle der dem Angeklagten A (als Versicherungsnehmer) angelasteten Obliegenheitsverletzung (begangen durch das Lenken des Fahrzeugs ohne entsprechende, für das Inland gültige Lenkerberechtigung) für die Versicherung jedenfalls Leistungsfreiheit eingetreten, durch deren Verschleierung mittels der Täuschung (über die Person des Lenkers des versicherten Fahrzeugs und zugleich über eine bei jenem allenfalls anzunehmende 'Fahrerflucht') sie zu der bereits den Schadenseintritt bedeutenden Zahlung der Reparaturkosten für den Maserati (im Betrag von 193.167 S) verleitet werden sollte; der Realisierung eines ihr aus dieser Straftat erwachsenden Regressanspruches gegen wen immer dagegen könnte insoweit, nämlich in bezug auf erbrachte Leistungen aus der Kaskoversicherung, augenscheinlich bloß die Bedeutung einer nachträglichen

Schadensgutmachung zukommen. Von einer absoluten Untauglichkeit des Betrugsversuchs im Hinblick auf eine trotz gelungener Täuschung gegebene Leistungsfreiheit sowie bestehende Regreßmöglichkeiten der Versicherung (§ 15 Abs.3 StGB) kann daher keine Rede sein.

Nichts anderes gilt auch für den aus dem Titel der Haftpflichtversicherung bereits ersetzen Sachschaden, der den Besitzern der vom Unfall betroffenen (geparkten) PKWs (F und G) in der Höhe von insgesamt 120.000 S erwachsen ist und zu dessen Vergütung die Versicherung gegenüber den geschädigten Dritten jedenfalls, und zwar auch für den Fall ihrer Leistungsfreiheit gegenüber dem Versicherungsnehmer (§ 158 c Abs. 1 VersVG) verpflichtet war, sodaß ihr Schaden erst durch Täuschung ihrer Organe über die tatsächlichen Voraussetzungen einer Regreßmöglichkeit und durch ihre solcherart (betrügerisch) bewirkte Veranlassung, von einem Regreß Abstand zu nehmen, herbeigeführt werden sollte (vgl ÖJZ-LSK 1976/197; 13 Os 143/79). Denn zum einen zielte ja das Tatverhalten beider Angeklagten bei der inkriminierten Täuschung über die Person des Maserati-Lenkers von vornherein keineswegs ohne jegliche Erfolgsaussicht auch darauf ab, die Voraussetzungen für eine (diesfalls denkmöglich scheinende) Regreßforderung der Versicherung gegen B ebenfalls zu verschleiern, und zum anderen wäre selbst dann, wenn angenommen werden könnte, daß die Versicherung einen auf Grund der in Rede stehenden Täuschung gegenüber B (scheinbar) bestehenden Regreßanspruch zu realisieren in der Lage wäre, auch darin lediglich eine nachträgliche Gutmachung des ihr durch ihren faktischen Verzicht auf ihr (wirkliches) Regreßrecht gegen A bereits entstandenen Schadens zu erblicken. Mit ihrem weiteren Vorwurf aber, daß ihnen zu Unrecht eine durch ihre Täuschung veranlaßte tatsächliche Zahlung des 'Kasko-Schadens' - die einer Deliktsvollendung gleichkäme - angelastet werde, gehen die Beschwerdeführer nicht vom Inhalt des Urteils aus, demzufolge ihnen ohnehin nur der Versuch einer derartigen Schädigung zur Last gelegt wird; insoweit lassen die Rechtsrügen demnach eine prozeßordnungsgemäße Darstellung vermissen.

Berechtigung kommt hingegen den Mängelrügen (§ 281 Abs. 1 Z 5 StPO) zu.

Das Erstgericht hat die hier entscheidende Feststellung, welcher der beiden Angeklagten zur Unfallszeit den PKW Maserati gelenkt hat, 'vor allem' auf die Beobachtungen der 'am Geschehen unbeteiligten' Zeugin Karoline K begründet, welche 'stets gleichlautend und widerspruchsfrei angegeben' habe, daß sie einen Krach vernahm und sich zu ihrer Schwester in ein anderes Zimmer begab; als sie diese jedoch schlafend vorfand, habe sie auf die Straße geblickt und einen Mann - den sie bei Gegenüberstellung nicht erkennen konnte - gesehen, der einen Zettel auf der Kühlerhaube geschrieben und zwischen Scheibenwischer und Windschutzscheibe des beschädigten PKWs geklemmt habe. Diese Zeugin habe von Anfang an die Anwesenheit einer zweiten Person am Unfallsort verneint und weiters angegeben, auch nachher (gemeint: nach dem Wegfahren dieses Wagens) keinen PKW fahren gehört zu haben; sie habe sich nach ihren Beobachtungen zu Bett begeben, sei aber nicht sofort eingeschlafen.

Gestützt auf diese Aussage folgerte das Erstgericht weiters, daß es der den Unfall verursachende Lenker gewesen sein müsse, der den Verständigungszettel geschrieben habe, da keine zweite Person am Tatort anwesend gewesen sei und auch ein weiterer Zettel (in der Folge) von den Angeklagten nicht angebracht worden sei. Die Verantwortung des B, zunächst selbst einen Verständigungszettel am beschädigten Fahrzeug angebracht zu haben, dann zu A gefahren zu sein, der sich nachher an den Unfallsort begeben und dort ca 20 Minuten später einen neuerlichen Verständigungszettel geschrieben habe, widerspreche nach Ansicht des Erstgerichtes 'eindeutig' der Aussage der Zeugin K (S 338).

Mit Recht machen nun beide Angeklagten in der Mängelrüge geltend, daß sich das Erstgericht mit mehrfachen Abweichungen und Widersprüchen in der Aussage der Zeugin K nicht auseinandergesetzt hat.

Vor allem wird zutreffend aufgezeigt, daß die Zeugin K darüber, ob sie den PKW Maserati wegfahren hörte, unterschiedliche Angaben machte. Diesbezüglich hat sie nämlich in der Hauptverhandlung (S 308 f.) ihre frühere Angabe vor der Polizei (S 47), den PKW wegfahren gehört zu haben, widerrufen. Dieser Widerruf ist jedoch im Ersturteil ebensowenig erörtert worden, wie der weitere - allerdings ungerügte - Widerspruch zwischen der im Urteil (S 338) entscheidend verwerteten Aussage des Zeugen L (S 72), K habe ihm mitgeteilt, daß sie noch 'eine Zeit lang' munter gewesen sei und es auf jeden Fall bemerkt hätte, wenn jemand zurückgekommen wäre und den eigenen Angaben dieser Zeugin (S 48), sie sei darnach zu Bett gegangen und 'bald' wieder eingeschlafen. Hiebei ist darauf zu verweisen, daß die Zeugin bei Zutreffen ihrer Angaben gegenüber L immerhin rund 20 Minuten munter geblieben sein müßte, wenn man auf Grund ihrer Angaben eine Rückkehr der Angeklagten an den Unfallsort ausschließen wollte.

Eine Erörterung all dieser Umstände wäre umso mehr erforderlich gewesen, als das Erstgericht die Urteilsannahme, B und A seien nicht an den Unfallsort zurückgekehrt, gerade auf die Aussage dieser Zeugin gestützt hat.

Die in den Beschwerden - teils im Ergebnis - zutreffend aufgezeigten Begründungsmängel betreffen demnach Umstände von entscheidender Bedeutung.

Zur schriftlichen Stellungnahme der Generalprokurator - die im gegebenen Zusammenhang vermeint, die in den Beschwerden relevierten Depositionen der Zeugin seien mit der Verantwortung der beiden Angeklagten an sich vereinbar, weshalb das Erstgericht darauf zufolge seiner Verpflichtung, die Urteilsgründe in gedrängter Darstellung (§ 270 Abs. 2 Z 5 StPO) abzufassen, nicht näher eingehen hätte müssen - ist lediglich zu bemerken, daß in den Entscheidungsgründen gerade aus der Annahme der Unvereinbarkeit der Bekundungen der Zeugin K mit der Verantwortung der beiden Angeklagten ein wesentliches Indiz für den Ausspruch des Gerichtes abgeleitet wird, es habe sich bei dem behaupteten Austausch eines Verständigungszettels des B gegen jenen des A um eine bloße Schutzbehauptung gehandelt (S 338, 339). Eben deswegen ist die Frage, ob die weiteren Indizien, welche das Erstgericht zur Begründung der Feststellung heranzieht, A - und nicht B - habe zur Unfallszeit den PKW gelenkt (nämlich der Text des aufgefundenen Verständigungszettels sowie der Umstand, daß A dem Zeugen F gegenüber den Eindruck erweckte, den PKW selbst gelenkt zu haben und diesem gegenüber keine Erwähnung darüber machte, daß damals jemand anderer der Lenker des Fahrzeuges gewesen sei), für sich allein zu einer denkfolgerichtigen und lebensnahen Widerlegung der leugnenden Verantwortung der beiden Angeklagten ausgereicht hätten, bei dieser Argumentation des Erstgerichtes - das die Aussage der Zeugin K keineswegs bloß illustrativ anführt, sondern als ein den Schulterspruch tragendes Begründungselement verwendet - für die Relevanz der aufgezeigten Begründungsmängel nicht entscheidend. Da sich demnach bereits bei der nichtöffentlichen Beratung über die Nichtigkeitsbeschwerden zeigt, daß die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung nicht zu vermeiden ist und eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes in der Sache selbst noch nicht einzutreten hat, war gemäß § 285 e StPO - in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerden - das angefochtene Urteil aufzuheben und dem Erstgericht die Verfahrenserneuerung aufzutragen, ohne daß es eines Eingehens auf die übrigen Beschwerdeausführungen bedurfte. Mit ihren Berufungen waren beide Angeklagten demgemäß auf diese Entscheidung zu verweisen.

#### **Anmerkung**

E04188

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

ECLI:AT:OGH0002:1983:0100OS00136.82.0518.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19830518\_OGH0002\_0100OS00136\_8200000\_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)