

# TE OGH 1981/11/3 100s66/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 03.11.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 3.November 1981

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Racek in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, Dr. Friedrich, Dr. Hörburger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtswärters Dr. Gerstberger als Schriftführer in der Strafsache gegen Herbert-Franz A wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 15 StGB. und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 3.Februar 1981, GZ. 10 Vr 1068/80-96, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Lachner, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Schmidt und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Strasser, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, welches im übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch laut Punkt IV. des Urteilsatzes, im Strafausspruch (unter Aufrechterhaltung des Ausspruchs gemäß § 38 StGB.) sowie im Ausspruch gemäß § 26 StGB. aufgehoben und in diesem Umfang (unter Ausschaltung des zuletzt bezeichneten Ausspruchs) gemäß § 288 Abs 2 Z. 3

StPO. in der Sache selbst erkannt:

Herbert-Franz A wird von der (weiteren) Anklage, er habe, wenn auch nur fahrlässig, Waffen und Munition jeweils bis zu seiner Verhaftung am 5.Mai 1980 besessen, obwohl ihm dies gemäß § 12 WaffenG. mit dem Bescheid der Bundespolizeidirektion Graz vom 20.November 1979 verboten worden war, und zwar ab diesem Tag eine Luftdruckpistole samt Munition, ab 5.Jänner 1980 ein Tontauben-Gewehr sowie ab 27. Februar 1980 eine Tränengas-Pistole, und er habe hiedurch das Vergehen nach § 36 Abs 1 lit c WaffenG.

begangen, gemäß § 259 Z. 3 StPO. freigesprochen.

Für die ihm nach dem aufrecht bleibenden Teil des Schuldspruchs (Punkte I. bis III.) weiterhin zur Last fallenden strafbaren Handlungen wird er nach §§ 28, 147

Abs 3 StGB. zu 3 1/2 (dreieinhalb) Jahren Freiheitsstrafe verurteilt.

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

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

## Text

#### Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 26.März 1946 geborene Herbert-Franz A der Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 15 StGB. und der falschen Beweisaussage vor Gericht nach § 288 Abs 2 StGB. sowie des Vergehens nach § 36 Abs 1 it. c WaffenG. schuldig erkannt, weil er A/ mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Nachgenannte durch Täuschung über Tatsachen, nämlich Vorspiegelung seiner Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit, zu Handlungen teils verleitet (nachfolgende Punkte I/1 bis I/2

d, aa und II), teils zu verleiten suchte (nachfolgende Punkte I/2 d, bb und III), die sie an ihrem Vermögen um insgesamt mehr als 100.000 S schädigen sollten und um rund 329.000 S tatsächlich schädigten, und zwar I/ in Graz 1. am 31.Juli 1978 den Goldschmiedemeister Helmuth B unter der Vorgabe, den Kaufpreis von 6.500 S bis 18.August 1978 zu bezahlen, zur Ausfolgung von Schmuckstücken (Faktum II des Schuldspruchs), 2. unter der Vorgabe der Bezahlung des Kaufpreises mit unmittelbar in Aussicht stehenden größeren Geldbeträgen aus der Verlassenschaft nach seinem (am 15.März 1979 verstorbenen) Vater Dipl.Ing. Franz C a) am 8.August 1979 eine Angestellte der Y-Bank (unter Vorweisung einer Fotokopie eines außer Kraft getretenen Notariatsaktes vom 1.April 1975, aus welchem sich ein Pflichtteilsanspruch nach seinem Vater in der Höhe von 1,500.000 S ergab) zur Bewilligung einer Überziehung seines Gehaltskontos um 35.000 S (gegen das Versprechen der Abdeckung dieses Betrages bis längstens 10.September 1979 - Faktum I/8), b) am 9.Jänner 1980 eine Angestellte der Firma X-Pelze Ges.m.b.H. zur Ausfolgung zweier Pelzmäntel im Wert von insgesamt 185.000 S (unter Stundung des Kaufpreises bis längstens 15.März 1980 - Faktum I/1), c) am 22. und 27.Februar 1980 die Geschäftsführerin der Firma D Ges.m.b.H. jeweils zur Ausfolgung von Schmuck im Wert von 24.960 S und 61.200 S (unter Stundung des Kaufpreises bis spätestens 10.März 1980 - Fakten I/2

und 4), und d) eine Angestellte des Juweliers E aa) am 26.Februar 1980 zur Ausfolgung von Schmuck im Wert von 6.620 S (unter Stundung des Kaufpreises bis spätestens 1. oder 2.März 1980 - Faktum I/3) sowie bb) am 27. oder 28.Februar 1980 (diesmal erfolglos) zur Ausfolgung eines weiteren Schmuckstückes im Wert von 17.400 S (Faktum I/5), II/ zwischen dem 30.April und dem 5.Mai 1980 in Villach-Warmbad den Hotelier Kenneth F (Hotel I) zur Gewährung von Kost und Quartier für sich selbst, seine Ehefrau und sein Kind im Rechnungsbetrag von 9.711,70 S (Faktum I/6) und III/ am 5.Mai 1980 in Villach Josef G - richtig: H; vgl. S. 75 und 185/I - (erfolglos) zur Gewährung eines Darlehens von 2.500 S (Faktum I/7), ferner B/ am 30. August 1979 vor dem Bezirksgericht für ZRS. Graz bei der Bestätigung der Richtigkeit und Vollständigkeit seines Vermögensbekenntnisses in der dort zum AZ. 10 E 3982/79 gegen ihn als Verpflichteten anhängigen Exekutionssache durch Verschweigen seines Pflichtteilsanspruches gegen die Verlassenschaft nach seinem am 15.März 1979 verstorbenen Vater vorsätzlich einen in den Gesetzen vorgesehenen (Offenbarungs-) Eid falsch schwor (Faktum III) und schließlich C/ fahrlässig Waffen und Munition jeweils bis zu seiner Verhaftung am 5.Mai 1980 besaß, obwohl ihm dies gemäß § 12 WaffenG. mit dem Bescheid der Bundespolizeidirektion Graz vom 20.November 1979 verboten worden war, und zwar ab 20.November 1979 eine Luftdruckpistole samt Munition, ab 27.Februar 1980 eine Tränengas-Pistole und ab 5.Jänner 1980 ein Tontauben-Gewehr (Faktum IV). Der Angeklagte bekämpft den Schuldspruch (zur Gänze) mit einer auf die Z. 4, 5 und 9 lit a des § 281 Abs 1

StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Auf die von ihm selbst verfaßten, beim Obersten Gerichtshof unmittelbar eingebrachten Nachträge vom 14.Juni und 12.Juli 1981 war nicht einzugehen, weil - abgesehen davon, daß sie erst nach Ablauf der betreffenden Rechtsmittelfrist einlangten -

im Gesetz nur eine einzige Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde durch den Beschwerdeführer vorgesehen ist (§ 285 Abs 1 StPO).

Zu den Urteilsfakten I und II (= oben Punkt A/):

In Ansehung des Pflichtteilsanspruches des Angeklagten traf das Erstgericht folgende (hier nur kurz zusammengefaßt wiedergegebene) wesentliche Urteilsfeststellungen:

Der Vater des Angeklagten, ein bekannter Grazer Bauunternehmer, hatte in seinem Testament vom 18.Mai 1977

seine Ehegattin Theresia C und seinen Sohn Michael C zu gleichen Teilen als Erben eingesetzt, hingegen seine weiteren Söhne Dipl.Ing. Frank C sowie den Angeklagten, der seit dem Jahr 1978 infolge Eheschließung den Familiennamen A führt (§ 93 Abs 1 ABGB.), ausdrücklich auf den Pflichtteil beschränkt und dabei angeordnet:

'Wenn es rechtlich möglich ist, verfüge ich bezüglich meines Sohnes Herbert die Enterbung, weil er seit Jahren einen solchen Lebenswandel an den Tag legt, der gegen die guten Sitten verstößt.'

Dieses den Enterbungswunsch des Erblassers enthaltende Testament wurde am 12. September 1979 vor dem öffentlichen Notar Dr. J als Gerichtskommissär in Gegenwart (auch) des Angeklagten verlesen, welcher die formelle Richtigkeit anerkannte, jedoch durch seinen Vertreter das Vorliegen eines Enterbungsgrundes bestritt und demgemäß seinen Pflichtteil beanspruchte (S. 99 ff. des Verlassenschaftsaktes 14 A 191/79 des Bezirksgerichtes für ZRS. Graz, in Ablichtung erliegend in ON. 18 des Vr-Aktes). Am 27. März 1980 zogen der eingesetzte Erbe Michael C, der nach einer von der zweiten Testamentserbin zu seinen Gunsten abgegebenen Erbrechtsentschlagungserklärung die bedingte Erbserklärung zum gesamten Nachlaß abgegeben hatte, sowie der Noterbe Dipl. Ing. Frank C ihre am 20. September 1979 gestellten Anträge auf Feststellung der Erbunwürdigkeit des Angeklagten zurück. Im Anschluß daran wurde zwischen dem Erben Michael C und den beiden Noterben (Dipl. Ing. Frank C und dem Angeklagten) ein Pflichtteilsübereinkommen geschlossen, in dem zur Abgeltung sämtlicher Erb- und Pflichtteilsansprüche der Noterben ein Entfertigungsbetrag von je 125.000 S festgelegt und auch sogleich ausbezahlt wurde. Die Noterben erklärten hierauf, durch diese Zahlung 'in ihren Erb- und Pflichtteilsansprüchen vollkommen abgegolten zu sein und weder gegen Michael C noch gegen Theresia C auch wegen allfälliger vor dem Tod des Erblassers erfolgter Schenkungen irgendwelche Ansprüche, Pflichtteilsansprüche, Pflichtteilsergänzungsansprüche oder dergleichen geltend zu machen' (vgl. die unter ON. 18 des Vr-Aktes in Ablichtung erliegende Niederschrift vom 27. März 1980 jenes Verlassenschaftsaktes).

Einen Verfahrensmangel im Sinn der Z. 4 des § 281 Abs 1 StPO. erblickt der Beschwerdeführer in der Abweisung des von seinem Verteidiger in der Hauptverhandlung vom 3. Februar 1981 (S. 133/II) gestellten Antrags, 'das Ergebnis des Rechtshilfeersuchens von der italienischen Bank abzuwarten'.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Verfahrensrüge versagt.

Das Schöffengericht hat nämlich den in Rede stehenden Antrag des Verteidigers deshalb ohne Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten (zu Recht) abgewiesen (S. 134 f., 192/II), weil das Ergebnis des relevierten Rechtshilfeersuchens an die italienischen Behörden um Erhebungen bei einer Bank in Venedig über ein angeblich dort bestehendes Konto des Angeklagten sowie über die darauf getätigten Einlagen und Abhebungen (S. 31/II und ON. 68) - welches auf einem Beweisantrag des öffentlichen Anklägers (S. 30/ II) beruhte, der vom Verteidiger mit dem in Rede stehenden Zuwarteantrag der Sache nach übernommen wurde - die Frage nach seiner Zahlungswilligkeit, deren Vortäuschung ihm das Erstgericht in den Betrugsfakten gleichfalls zur Last legt, gar nicht berührt. Schon das vorsätzliche Erwecken des falschen Eindrucks der Zahlungswilligkeit beim vertraglichen Eingehen von Zahlungsverpflichtungen (wie gegenständlich durch Kauf auf Kredit, Darlehensannahme - auch in Form einer Kontoüberziehung - und Hoteleinmietung) allein stellt aber bereits eine im Sinn des § 146 StGB. tatbildliche Täuschung seiner Geschäftspartner dar, die nach den Urteilsfeststellungen (vgl. insbesondere S. 190 bis 192/II) eine essentielle Vertragsvoraussetzung betraf, also für die Erbringung ihrer Leistungen sowie dementsprechend für ihren daraus erfolgten Vermögensschaden (Selbstschädigung) und seine korrespondierende eigene Bereicherung kausal war sowie darum in Verbindung mit dem weiters als erwiesen angenommenen Vorliegen auch der subjektiven Erfordernisse dieser Strafbestimmung - nämlich seines Bewußtseins, die Gläubiger durch die Täuschung irrezuführen, ihnen durch ihr darauf beruhendes Verhalten einen Vermögensschaden zuzufügen und damit gleichzeitig eine unrechtmäßige eigene Bereicherung zu bewirken, sowie seines Sich-Abfindens mit alledem - seine strafrechtliche Haftung wegen Betruges auslöst. Ob der Täter den Getäuschten sowohl über die Fähigkeit als auch über den Willen, vertraglichen Pflichten nachzukommen, oder nur über eines von beiden irreführt, ist rechtlich ohne Bedeutung, belastet ihn doch sogar eine Irreführung in beide Richtungen hin nicht im Sinn einer verstärkten Tatbestandsmäßigkeit, sodaß aus dem etwaigen Wegfall bloß einer dieser Täuschungsvarianten (bei Aufrechterhalten der anderen) für ihn nichts zu gewinnen wäre.

All das verkennt der Angeklagte offenkundig auch bei seinen Beschwerdeausführungen sowohl zur Z. 5 als auch zur Z. 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO., mit denen er ausschließlich auf Konstatierungen über seine vom Erstgericht außerdem festgestellte Zahlungsunfähigkeit und seine Kenntnis davon - und zwar über ein angebliches Versprechen seines Vaters, ihm 200.000 S 'Startkapital' zu geben, über seine Erwartungen in bezug auf einen ihm nach dessen Tod aus der Verlassenschaft zukommenden Pflichtteil dem Grund und (über den ihm letzten Endes tatsächlich ausbezahlten Betrag

von 125.000 S angeblich weit hinaus) auch der Höhe nach über seine angeblichen Vermögenswerte (Wohnung sowie Geldmittel) samt Bankverbindung in Italien und über seine sonstige finanzielle Situation zu den Tatzeiten - sowie über sein darauf bezogenes Täuschungsverhalten, also durchwegs über Tatumstände abstellt, die nach Inhalt des Urteils für die Annahme des jeweiligen Fehlens seiner Zahlungswilligkeit und deren Vortäuschung nicht von Belang sind. Insoweit betrifft daher die Mängelrüge (Z. 5) samt und sonders keine entscheidenden Tatsachen, nähere Feststellungen dazu (Z. 9 lit a) waren entbehrlich.

Die demzufolge entscheidungswesentliche Feststellung des Fehlens einer Zahlungswilligkeit des Angeklagten aber hat das Erstgericht schlüssig, empirisch unbedenklich und ohne Widerspruch zu (etwa unverwertet gebliebenen) Verfahrensergebnissen aus seinem Verhalten nach den Taten, aus seinem Vorleben und aus seiner Persönlichkeit abgeleitet, wonach er nach Erhalt des Pflichtteilsbetrages von 125.000 S gleichwie nach dem angeblichen Erhalt von weiteren 300.000 S - der ihm im Zusammenhang mit der Frage nach seinem Zahlungsunwillen sogar zum Nachteil reichen würde - trotz gegebener Möglichkeit bis zu seiner Verhaftung nicht eine einzige Teilzahlung zur Abdeckung seiner urteilsgegenständlichen Verbindlichkeiten leistete, bereits zahlreiche einschlägige Vorstrafen wegen völlig gleichartiger Straftaten (betrügerisches Herauslocken von Kleidung, Gebrauchsgegenständen und Schmuck sowie von Kost und Quartier in Hotels) erlitten hat und nach dem Gutachten des Sachverständigen für Psychiatrie als betrügerischer Hochstapler und geltungsbedürftiger Psychopath anzusehen ist (S. 190 f./II). Von einem insoweit behaupteten Begründungsmangel des Urteils im Hinblick auf die (außerdem ungenau wiedergegebene) Verantwortung des Beschwerdeführers, er habe die in Rede stehenden Schulden mit aus Italien geholten Reiseschecks begleichen wollen, sei aber daran durch seine Verhaftung gehindert worden, und er habe früher keine Möglichkeit gehabt, Zahlung zu leisten, weil ihm die vorerwähnten Geldmittel nach Italien gebracht worden seien, kann keine Rede sein. Denn mit seiner zuerst relevierten Darstellung hat sich das Schöffengericht ohnedies auseinandergesetzt, doch hat es ihr (mit der Mängelrüge unbekämpft) deshalb keinen Glauben geschenkt, weil sich seine dabei erhobene Behauptung, die (beiden) Reiseschecks (über zusammen 300.000 S) befänden sich bei seinen Effekten in der Gefangenenhausverwaltung (S. 20 f., 117/II), als eindeutig unrichtig herausgestellt hatte (S. 172/II); das zweite Argument aber versagt schon darum, weil dem Angeklagten nach den (gleichfalls unangefochtenen) Urteilsfeststellungen jedenfalls der Pflichtteilsbetrag von 125.000 S in Graz zur Verfügung gestellt wurde (S. 149/II), sodaß er (bei gegebenem Zahlungswillen) zumindest davon Teilzahlungen hätte leisten können. Desgleichen findet die weitere Konstatierung, daß der Angeklagte (auch) gegenüber der Zeugin K (Faktum I.1.) den (falschen) Eindruck der Zahlungswilligkeit erweckte (S. 178/II), dem betreffenden Beschwerdeeinwand zuwider, in deren Aussage (S. 25/ II) vollauf Deckung. Für die Annahme seines Zahlungsunwillens (auch) in Ansehung der im Hotel 'I' (Faktum I.6.) hinterlassenen Schuld hinwieder ist es ohne Belang, daß er nach dem Inhalt des Schreibens vom 20. Jänner 1981 (Beilage 4 zu ON. 95) tatsächlich - wie sowohl in der Mängelrüge als auch in der Rechtsrüge (der Sache nach allerdings bloß Z. 5) releviert - die Konsumation jeweils sogleich beglich, sodaß diese Verbindlichkeit allein die Hotelmiete (einschließlich der aufgelaufenen Telefonspesen) betrifft und sich das (bloße) Vortäuschen eines Zahlungswillens demnach nur auf diese erstreckte, wogegen das Erstgericht annahm, der offene Rechnungsbetrag (sowie dementsprechend auch der darauf bezogene Betrugsvorsatz des Beschwerdeführers) erfasse zum Teil auch die Konsumation (S. 183/II); insoweit berührt daher das Abweichen des Urteils vom Inhalt der vorerwähnten Urkunde keine entscheidende Tatsache (Z. 5). Mit seiner (dahin noch unerörterten) Rechtsrüge (Z. 9 lit a) zum Faktum I.7. (wegen versuchten Betruges zum Nachteil des Josef H) meint der Angeklagte, daß ihm ein Handeln mit Bereicherungsvorsatz wegen der angebotenen Hingabe einer Luftdruckpistole als taugliches Pfand für das begehrte Darlehen nicht angelastet werden könne. Hierbei setzt er sich aber darüber hinweg, daß er das Pfand erst anbot, nachdem es ihm nicht gelungen war, H gegen die bloße Aushändigung seines Reisepasses zur Darlehenszuzahlung zu bewegen (vgl. S. 157 f., 184/ II sowie S. 24/II in Verbindung mit S. 117/II), sodaß solcherart sein Entschluß, den Genannten hiezu ohne Hingabe eines - Verkehrswert aufweisenden - Gegenstandes zu veranlassen, bereits (nicht nur in einer ausführungsnahen Handlung, sondern sogar) in einer Ausführungshandlung betätigt worden war, an deren Strafbarkeit das nachfolgende (ebenfalls erfolglose) Anbot der Verpfändung einer Sache mit Verkehrswert (zur Sicherstellung des erstrebten Darlehens) nichts mehr zu ändern vermag. Die Rechtsrüge ist daher wegen des Übergehens eines wesentlichen Teiles des als erwiesen angenommenen Sachverhalts nicht dem Gesetz entsprechend ausgeführt. (Ob der Beschwerdeführer nicht nur seine Zahlungswilligkeit, sondern außerdem auch noch seine Zahlungsfähigkeit vorgetäuscht hat, ist ja - wie hier nur der Vollständigkeit halber nochmals erwähnt sei - rechtlich nicht von Bedeutung.) Das gleiche gilt für die weiteren Darlegungen (Z. 9 lit a) zu den (Betrugs-) Fakten I.1. bis 5., 8. und

II., der Angeklagte habe seine Geschäftspartner jeweils über seine augenblickliche Vermögenslosigkeit nicht irregeführt und sich ihnen gegenüber zu Recht auf einen Erbschafts- bzw. Pflichtteilsanspruch berufen, auf Grund dessen er mit einer rechtzeitigen Erfüllung der übernommenen Verpflichtungen habe rechnen können; da er diesen überdies auch zeitgerecht habe entsprechen wollen, habe er ferner weder eine Schädigung der Gläubiger von vornherein in Kauf genommen noch mit Bereicherungsvorsatz gehandelt, sondern höchstens allenfalls fahrlässig in die Erbschaftsangelegenheit zu große Erwartungen gesetzt; bloßer Leichtsinns und Unbedacht sowie ein - dem (wirklichen) 'Wissen' nicht gleichzuhaltendes - (bloßes) 'Wissen-Müssen', ja selbst die Vorstellung von der Möglichkeit eines Schadenseintritts und deren Bedenken, welche noch immer nicht besage, daß der Angeklagte sich mit einem möglichen Schaden bewußt und gewollt abgefunden habe, rechtfertige die Annahme bedingten (Schädigungs-) Vorsatzes in keiner Weise.

Mit diesen Ausführungen hält nämlich der Beschwerdeführer neuerlich nicht an den (gesamten relevanten) Urteilsfeststellungen fest. Denn das Erstgericht konstatiert darin im Zusammenhang mit seiner (im Sinn des bisher Gesagten nach Lage des Falles durchaus im Vordergrund stehenden - vgl. S. 177/II) Zahlungsunwilligkeit in tatsächlicher Beziehung unmißverständlich (auch insoweit) eine Handlungsweise des Angeklagten mit Täuschungs-, Schädigungs- und Bereicherungsvorsatz (vgl. insbesondere S. 142 i.V.m. S. 177 ff. und 191 jeweils in Band II) und nimmt keinesfalls - wie die Beschwerde der Urteilsbegründung unterlegt -

an, daß sein Zahlungsunwillen erst nach den Geschäftsabschlüssen aufgetreten ist, sondern vielmehr, daß er schon in diesen Zeitpunkten vorgelegen war; das bedeutet aber, daß das Erstgericht dem Angeklagten in Wahrheit nicht nur bedingten Betrugsvorsatz (§ 5 Abs 1 1. Halbsatz StGB.), sondern dolus principalis (§ 5 Abs 3 StGB.) anlastet. Für die Annahme bloßer Fahrlässigkeit läßt das Urteil solcherart überhaupt keinen Raum.

In Ansehung der Urteilsfakten I. und II. ist die Beschwerde daher unberechtigt.

Zum Urteilsfaktum III. (= eingangs Punkt B.):

Mit Beziehung auf den Schuldspruch wegen des Verbrechens nach § 288 Abs 2 StGB. vermißt der Angeklagte eine Feststellung darüber, daß ihm bei der Ablegung des Offenbarungseides am 30. August 1979, bei der er den Entscheidungsgründen zufolge den erwarteten Pflichtteil 'aus dem Verlaß' nach seinem verstorbenen Vater 'verschwiegen' (S. 160, 185/II), dessen testamentarische Verfügung, ihn bei gegebener rechtlicher Möglichkeit zu enterben (S. 147 f./II), bekannt gewesen sei (Z. 9 lit a). Andererseits meint er, daß schon jene Konstatierungen, nach denen die vorerwähnte letztwillige Anordnung ihm 'nach dem' (am 15. März 1979 erfolgten) Tod seines Vaters eröffnet und (sogar) noch am 12. September 1979 in der Kanzlei des Gerichtskommissärs vorgelesen, die (zuwiderlaufende) Anerkennung seines Pflichtteilsanspruchs aber erst (gegen Anfang 1980 vereinbart und) am 27. März 1980 notariell außer Streit gestellt wurde (S. 147 bis 149/II), zur Annahme im Widerspruch stünden, er habe (bereits) am 30. August 1979 den in Rede stehenden Anspruch bewußt verschwiegen; auch sein Rechtsvertreter Dr. L habe ihm erst später mitgeteilt, daß eine Enterbung nicht möglich sei, sodaß er beim Eid 'mit Fug und Recht habe der Meinung sein können, daß er keinen Erb- und (gemeint: oder) Pflichtteil erhalten werden'.

Alle diese Einwände sind indessen nicht zielführend. Davon, daß dem Beschwerdeführer beim Offenbarungseid der Inhalt des väterlichen Testaments (vom 18. Mai 1977) schon zur Kenntnis gelangt war, ist das Schöffengericht unmißverständlich ohnedies ausgegangen (vgl. S. 185 f./II).

Dieses Wissen von der Anordnung seiner womöglichen Enterbung steht aber keineswegs in einem logischen Widerspruch zur weiteren Urteilsannahme, daß ihm nichts destoweniger bereits zur Zeit der Eidesleistung der Bestand seiner (obgleich allenfalls bestrittenen) Pflichtteilsforderung bewußt war. Mit der relevierten Mitteilung des Dr. L an ihn mußte sich das Erstgericht dabei umso weniger auseinandersetzen, als er selbst in der Hauptverhandlung einräumte, daß er schon ab der Testamentseröffnung (am 2. April 1979 - S. 9 in ON. 18) wußte, er könne nicht enterbt werden (S. 21, 117/II), und daß ihm (daher) bei der Ablegung des Eides der Bestand seines Anspruchs bekannt war (S. 119 f./II); in seinen eigenen Hinweisen bei den inkriminierten Kreditkäufen im Jänner und Februar 1980 (Fakten I.1. bis 5.) auf eine zu erwartende Erbschaft konnte es, wiewohl sie erst später erfolgten, durchaus ein zusätzliches Indiz für sein vorerwähntes Wissen (schon) beim Offenbarungseid erblicken. Soweit der Angeklagte in seiner Rechtsrüge (Z. 9 lit a) die - der Feststellung, daß er vom Pflichtteilsanspruch 'keine Erwähnung machte', sondern ihn vielmehr 'verschwiegen' (S. 160, 185/II), zugrunde liegende - Annahme dieses Wissens vom sicheren Bestand der in Rede stehenden Forderung bei

der Eidesleistung übergeht, indem er darauf abstellt, daß er damals mit 'einer Erbschaft bzw. einem Pflichtteil' nicht habe rechnen können, bringt er demnach den geltend gemachten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund, der nur durch einen Vergleich des im Urteil als erwiesen angenommenen Sachverhalts mit dem darauf angewendeten Gesetz dargetan werden kann, abermals nicht zu prozeßordnungsgemäßer Darstellung. Sofern er aber mit seinem Einwand, daß beim Offenbarungseid keine Verpflichtung zur Bekanntgabe eines Pflichtteilsanspruchs bestehe, der im Hinblick auf eine 'beabsichtigte Enterbung' des Berechtigten 'gar nicht erwartet werden kann', die Auffassung vertritt, daß er im gegebenen Fall schon objektiv zur eidlichen Angabe jener Forderung nicht verpflichtet gewesen sei, ist diese Ansicht verfehlt. Denn zum einen stand ihm der bereits mit dem Erbanfall (das ist vorliegend mit dem Tod seines Vaters am 15. März 1979) erworbene (EvBl 1967/235) Pflichtteilsanspruch gegen die Verlassenschaft objektiv zu; und zum anderen sind beim Eid nach § 47 EO., wie schon durch die im betreffenden Formblatt ('EFormNr. 165 - Vermögensverzeichnis nach § 47 Abs 2 EO.') enthaltenen Erläuterungen, insbesondere durch den Hinweis, daß 'alle ausständigen - auch die nach Ansicht des Schuldners uneinbringlichen - Forderungen anzugeben sind' hinreichend klargestellt war, sich aber außerdem (für jedermann) aus dem (allgemein bekannten) Sinn und Zweck eines Offenbarungseides ergibt, dem Gläubiger zur Wahl eines (nach seinem Dafürhalten geeigneten) Befriedigungsobjekts die Kenntnis sämtlicher hiefür in Betracht kommender Vermögenswerte zu vermitteln, ausnahmslos jegliche Vermögenswerte, die von den Bestimmungen der §§ 87 bis 345 EO. erfaßt werden, also auch bedingte, betagte, uneinbringliche und zweifelhafte Ansprüche, in das zu beschwärende Vermögensverzeichnis aufzunehmen, um die dem Gericht vorbehaltene Entscheidung über eine allfällige Unpfändbarkeit von Vermögensstücken nicht durch deren Verschweigen vorwegzunehmen oder zu vereiteln; dies gilt gleichermaßen für Pflichtteilsforderungen, mögen jene auch erst ab ihrer Geltendmachung im Verlassenschaftsverfahren (§ 291 EO.) der Pfändung unterliegen (vgl. Heller-Berger-Stix, Komm. zur EO., I S. 585, III S. 2097). Demzufolge hätte der Angeklagte bei der Ablegung des Offenbarungseides tatsächlich auch seinen Pflichtteilsanspruch, dessen sicherer Bestand ihm bewußt war, wenngleich unter Hinweis auf dessen Strittigkeit (wegen der im Testament enthaltenen Enterbungsklausel) angeben müssen. Der Schuldspruch nach § 288 Abs 2 StGB. erging sohin ebenfalls frei von Rechtsirrtum.

Zum Urteilsfaktum IV. (= eingangs Punkt C/):

Den Feststellungen zum Schuldspruch wegen des Vergehens nach § 36 Abs 1 lit c WaffenG. zufolge wurde von der Bundespolizeidirektion Graz gegen den Angeklagten, nachdem dieser am 15. August 1979 einen gewissen Emmerich M durch einen Schuß aus einem Gasalarmrevolver (leicht) verletzt hatte, ein Waffenverbotsverfahren eingeleitet, in welchem ihm im Hinblick auf diese nach Ansicht der Behörde mißbräuchliche Verwendung einer Waffe sowie auf seine Verurteilungen wegen Einbruchsdiebstahls und Erpressung mit Bescheid vom 20. November 1979, GZ. WA I-4604-6/79, gemäß § 12 Abs 1 WaffenG. der Besitz von Waffen und Munition verboten wurde (ON. 48). Dieser Bescheid wurde mit dem Hinweis, daß eine dagegen erhobene Berufung keine aufschiebende Wirkung habe, dem Rechtsanwalt Dr. N als seinem Machthaber am 22. November 1979 (S. 122/II) zugestellt, der dagegen das vorerwähnte Rechtsmittel ergriff; das Berufungsverfahren wurde bis zur rechtskräftigen Beendigung der vorliegenden Strafsache unterbrochen (S. 123/II). Der Angeklagte war bereits am 15. Oktober 1979 durch die Bundespolizeidirektion Graz von der (wegen seiner mangelnden Verlässlichkeit) beabsichtigten Erlassung eines Waffenverbotes benachrichtigt worden und hatte am 24. Oktober 1979 Dr. N mit seiner Vertretung (in dieser Sache) beauftragt. Daß ihn dieser nach Erhalt des Verbotsbescheides davon in Kenntnis gesetzt hätte, nahm das Erstgericht, der Aussage der Zeugin Dr. O Rechnung tragend, nicht als erwiesen an. Nichtsdestoweniger gelangte es im Hinblick darauf, daß der Beschwerdeführer es unterließ, 'sich davon zu überzeugen, ob nicht doch ein solches Verbot über ihn verhängt' worden war, zur Auffassung, daß er die im Spruch bezeichneten Waffen samt Munition zumindest grob fahrlässig trotz des ergangenen Verbots besessen habe (S. 162 f., 187 bis 189/II).

Mit Recht wendet der Angeklagte dagegen ein (Z. 9 lit a), daß er nicht verpflichtet war, sich darüber zu erkundigen, ob das gegen ihn beabsichtigte Waffenverbot in der Folge auch wirklich erlassen worden war. Gewiß wurde dieses Verbot mit der Zustellung an seinen (im betreffenden Verfahren ausgewiesenen) Rechtsvertreter objektiv wirksam und damit verwaltungsrechtlich exiquierbar; strafrechtlich dagegen könnte ihm ein fahrlässiges Zuwiderhandeln nur dann zur Last gelegt werden, wenn ihm das Verbot tatsächlich zur Kenntnis gelangt oder doch dessen Unkenntnis vorzuwerfen wäre: Bloß darauf, daß er sich aus eigenem Antrieb nicht über den Fortgang des von der Behörde gegen ihn eingeleiteten Verwaltungsverfahrens erkundigte, kann ein derartiger Vorwurf nicht abgeleitet werden, weil eine derartige Verpflichtung schon objektiv gar nicht bestand.

Nur der Vollständigkeit halber sei in diesem Zusammenhang auch noch darauf verwiesen, daß das Urteil überdies (im Tenor überhaupt keine und in den Entscheidungsgründen) nicht in Ansehung des gesamten Tatzeitraums ausreichende Feststellungen über den Tatort des (objektiv) unbefugten Waffenbesitzes durch den Angeklagten enthält, die aber insbesondere im Hinblick darauf erforderlich gewesen wären, daß sich das gegen ihn erlassene Waffenverbot durch eine inländische Behörde bloß auf das Inland erstrecken konnte, wogegen sich aus der Aktenlage augenscheinlich Hinweise darauf ergeben, daß sich die tatgegenständlichen Waffen während des Tatzeitraumes zumindest zum Teil längere Zeit in Italien befanden.

In Ansehung des Faktums IV. war daher schon aus diesen Erwägungen in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde mit einem Freispruch vorzugehen, ohne daß es einer Erörterung des weiteren darauf bezogenen Beschwerdevorbringens bedarf. Dementsprechend war auch der Einziehungsausspruch (§ 26 StGB.) auszuschalten, weil eine strafbedrohte Handlung nicht begangen wurde, sodaß eine Einziehung nach § 26 Abs 3 StGB. ebensowenig in Betracht kam wie eine in die Kompetenz der Verwaltungsbehörde fallende Sicherstellung gemäß § 12 Abs 3 WaffnG.

Zur Strafneubemessung:

Bei der durch die Teilaufhebung des Ersturteils und die Entscheidung in der Sache selbst notwendig gewordenen Neubemessung der Strafe (nach §§ 28, 147 Abs 3 StGB.) waren die (zahlreichen) Vorverurteilungen wegen (auf gleicher schädlicher Neigung beruhender) strafbarer Handlungen gegen fremdes Vermögen sowie die Begehung mehrerer Taten derselben und verschiedener Art erschwerend, hingegen der Umstand, daß es in zwei Fällen (des Betrugs) beim Versuch blieb, mildernd.

Auf der Basis dieser Strafzumessungsgründe und der allgemeinen, für die Strafbemessung geltenden Grundsätze § 32 StGB.) erachtet der Oberste Gerichtshof eine dreieinhalbjährige Freiheitsstrafe für angemessen.

Es war sohin spruchgemäß zu erkennen.

#### **Anmerkung**

E03437

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

ECLI:AT:OGH0002:1981:0100OS00066.81.1103.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19811103\_OGH0002\_0100OS00066\_8100000\_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](http://www.jusline.at)