

# TE OGH 1981/8/13 120s47/81

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 13.08.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. August 1981 unter dem Vorsitz des Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Kral, Dr. Steininger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwälters Mag. Oberhofer als Schriftführer in der Strafsache gegen Richard A wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 StGB. und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Schöffengericht vom 11. Februar 1981, GZ. 7 Vr 2562/80-50, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, der Ausführungen des Verteidigers, Rechtsanwalt Dr. Friedrich Reither und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Melnizky, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 28. März 1933 geborene Vertreter Richard A des Verbrechens des (schweren) gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147

Abs 2, 148 (erster Anwendungsfall) StGB. (Punkt I.) des Urteilsspruches), des Vergehens der Urkundenunterdrückung nach § 229 Abs 1 StGB. (Punkt II.) des Urteilsspruches) und des Vergehens der Verletzung der Unterhaltpflicht nach § 198 Abs 1 StGB. (Punkt III.) des Urteilsspruches) schuldig erkannt.

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte in sämtlichen Schuldsprüchen mit Nichtigkeitsbeschwerde unter ziffernmäßiger Anrufung der Nichtigkeitsgründe des § 281 Abs 1 Z. 4, 5, 9 lit a, 9 lit b, 9 lit c, 10 und 11 StPO. Die Berufung des Angeklagten richtet sich gegen die Strafhöhe und den Zuspruch von Schadenersatzbeträgen an die Privatbeteiligten.

Zum Urteilsfaktum I. 1.):

Nach den hiezu getroffenen Urteilsfeststellungen veranlaßte der Angeklagte am 27. Mai 1977 unter der Vorspiegelung, Verlagsinhaber in Neulengbach und für die Wiener Volksbuchhandlung, von der er schon vor dem Jahre 1977 wegen Unregelmäßigkeiten gekündigt worden war, inkassoberechtigt zu sein, den Bürgermeister der Gemeinde St. Peter-Freienstein in der Steiermark, Paul B, zur Bestellung von 100 Staatsbürgerschaftsbüchern und kassierte hiefür als Anzahlung einen Betrag von 3.800 S, den er für sich verwendete.

Unzutreffend ist zunächst der Einwand des Beschwerdeführers, es sei unberücksichtigt geblieben, daß ihm eine Provision zugestanden wäre, wenn die Wiener Volksbuchhandlung den Auftrag ausgeliefert hätte. Denn wie das Erstgericht richtig erkannt hat, konnte der Angeklagte gar nicht mehr für die Wiener Volksbuchhandlung auftreten und diese verpflichten, sodaß es naturgemäß nicht zur Auslieferung der (vom Angeklagten im eigenen Namen) aufgenommenen Bestellung kommen konnte (vgl. S. 321 d.A.). Der aus der Gesamtheit der bezüglichen Verfahrensergebnisse abgeleiteten Schlußfolgerung, der Angeklagte habe hier mit Täuschungs-, Bereicherungs- und Schädigungsvorsatz gehandelt, haftet demnach weder ein Begründungsmangel (§ 281 Abs 1 Z. 5 StPO.), oder ein auf einer unrichtigen Gesetzesanwendung beruhender Feststellungsmangel (§ 281 Abs 1 Z. 9 lit a StPO.) an.

### **Rechtliche Beurteilung**

Daß der Angeklagte mit dem Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 3. März 1978, GZ. 5 a Vr 947/78-18, wegen des Vergehens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 und 2 StGB. schuldig erkannt und zu einer Freiheitsstrafe verurteilt wurde, hinderte - den Beschwerdeausführungen zuwider - seine Verurteilung wegen einer vor Rechtskraft dieses Straferkenntnisses begangenen Tat nicht. Die dem Schulterspruch laut Punkt I.) 1.) des Urteils zugrundeliegende Betrugshandlung des Angeklagten war im früheren Strafverfahren weder angeklagt, noch Gegenstand einer Beschuldigung in der Hauptverhandlung (§ 263 StPO.), sodaß das Strafverfolgungsrecht des öffentlichen Anklägers nicht verbraucht oder verwirkt war; Umstände, welche eine Verfolgung des Angeklagten wegen dieser Tat ausschlüsse (§ 281 Abs 1 Z. 9 lit b StPO.), lagen mithin nicht vor. Da der Angeklagte nunmehr mehrere teils vor, teils nach Fällung des früheren Urteils begangene Straftaten zu verantworten hat, kam überdies eine Bedachtnahme auf dieses Urteil gemäß § 31 StGB. (dessen Nichtanwendung im übrigen bei der gegebenen Sachlage eine Urteilsnichtigkeit im Sinne der Z. 11 des § 281 Abs 1 StPO. gar nicht bewirken konnte) von vornherein nicht in Betracht.

Zu den Urteilsfakten I.) 2.):

Hiezu wird dem Angeklagten vorgeworfen, er habe in der Zeit vom 27. Juni 1977 bis Ende Oktober 1977 in Villach und anderen Orten als Provisionsvertreter der Firma Sportwerbung GesmbH. in wiederholten Angriffen durch Vortäuschen einer Inkassoberechtigung für den Österreichischen Fußballbund Funktionäre von Fußballvereinen zur Übergabe von Anzahlungen im Gesamtbetrag von 19.910 S verleitet und hiedurch die Firma Sportwerbung GesmbH. um mindestens 2.660 S geschädigt.

Zu Unrecht vermeint der Beschwerdeführer, das Erstgericht habe bei der Schadensermittlung seine Provisionsansprüche aus dieser Werbetätigkeit unberücksichtigt gelassen und übersehen, daß diese höher als die vereinnahmten Anzahlungen gewesen seien. Als strafrechtlich relevanter Schaden wurde dem Angeklagten ohnedies nur der sich aus der Summe der Provisionsansprüche (von maximal 20.250 S) abzüglich des gewährten Provisionsvorschusses von 3.000 S und der Summe der widerrechtlich kassierten und für eigene Zwecke verbrauchten Anzahlungen von 19.910 S ergebende Differenzbetrag angelastet (vgl. S. 322 d.A.). Bei der Annahme, daß der Angeklagte die Firma Sportwerbung GesmbH. um diesen Betrag - vorsätzlich - geschädigt hat, womit die gegenteilige Behauptung, die Anzahlungen seien zur Gänze durch Provisionsansprüche gedeckt, als widerlegt angesehen wurde, konnte sich das Gericht einerseits auf die Zeugenaussage des Rupert C, andererseits auf das Geständnis des Angeklagten stützen, der sich in der Hauptverhandlung zu diesem Anklagepunkt ausdrücklich schuldig bekannt hat (vgl. S. 309, 314 f. d.A.).

Auch insoweit liegt daher weder ein Begründungsmangel im Sinne des § 281 Abs 1 Z. 5 StPO., noch eine unrichtige Gesetzesanwendung vor.

Zu den Urteilsfakten I.) 3.):

Den Urteilsfeststellungen zufolge hat der Angeklagte in der Zeit vom 8. Februar bis 21. August 1980 in 12 Fällen Bestellungen für den Verlag des D entgegengenommen, obwohl ihm dies nach Lösung seines Vertragsverhältnisses ausdrücklich untersagt war, und Anzahlungen von rund 26.000 S kassiert und für sich verwendet.

Dem Beschwerdeeinwand, es hätten auch hier von der Schadensumme die ihm zustehenden Provisionsansprüche abgezogen werden und zu dieser Frage Beweisaufnahmen erfolgen müssen, ist einerseits entgegenzuhalten, daß der Angeklagte weder in diesem, noch in anderem Zusammenhang Beweisanträge gestellt hat, durch deren Ablehnung er in seinen Verteidigungsrechten hätte beeinträchtigt werden können; für eine Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 4 des § 281 Abs 1 StPO. fehlt es demnach schon an den formellen Voraussetzungen. Andererseits hat der

Angeklagte auch hiezu (in der Hauptverhandlung und im Vorverfahren) ein Schuldbekenntnis abgelegt, sodaß das Erstgericht mit mängelfreier Begründung annehmen konnte, er habe die Besteller - an die mangels Weitergabe der Bestellungen die bestellten Bilder gar nicht ausgeliefert werden konnten (vgl. S. 73 g d.A.) - um die geleisteten Anzahlungen schädigen wollen; der Vorwurf einer Nichtigkeit gemäß der Z. 5 des § 281 Abs 1 StPO. schlägt daher gleichfalls fehl.

Zudem wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Annahme, er sei innerhalb des bezüglichen Deliktszeitraumes keiner wesentlichen anderen Tätigkeit nachgegangen, habe von diesen Beträgereien seinen Lebensunterhalt bestritten und sohin diese gewerbsmäßig begangen. Der damit der Sache nach (primär) geltend gemachte Nichtigkeitsgrund der Z. 10

des § 281 Abs 1 StPO. liegt indes nicht vor. Daß die betrügerisch herausgelockten Anzahlungen - die keinesfalls als 'ganz geringfügige Summe' gewertet werden können - nicht ausgereicht haben, um den Lebensaufwand des Angeklagten zu decken, schließt eine Bereicherungstendenz im Sinne des § 70 StGB. nicht aus; genug daran, daß sich der Angeklagte, wie das Erstgericht ersichtlich annahm (vgl. S. 325 unten d.A.), eine für längere Zeit wirksame, der Sicherstellung zumindest eines Teils seines Unterhalts dienende Einkommensquelle durch die wiederholte Begehung derartiger Betrugstaten zu erschließen beabsichtigte (vgl. ÖJZ-LSK 1976/191 u.a.).

Auch die Annahme der Qualifikation des § 148 StGB.

erweist sich daher als frei von Rechtsirrtum.

Bei ihren gegen die Annahme einer Begehung dieser Betrugshandlungen im Rückfall (§ 39 StGB.) gerichteten, die Z. 11 des § 281 Abs 1 StPO. anrufenden Beschwerdeausführungen übersieht der Beschwerdeführer schließlich, daß § 39 StGB. nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes nur eine faktultativ anzuwendende Strafbemessungsvorschrift darstellt, von der vorliegend - ungeachtet ihrer Zitierung im Urteilsspruch - in Wahrheit gar nicht Gebrauch gemacht wurde und deren Anwendung oder Nichtanwendung, soweit nicht die Grenzen der durch diese Bestimmung ermöglichten Strafschärfung überschritten wird, überdies nur mit Berufung bekämpft werden könnte.

Zum Urteilsfaktum II.):

Das Vergehen der Urkundenunterdrückung wird dem Angeklagten in bezug auf einen Reisepaß des Marko E und einen Führerschein des Peter F angelastet. Sämtliche gegen diesen Schulterspruch ins Treffen geführten Argumente halten einer Überprüfung nicht stand:

Auch hier hätte der Beschwerdeführer, um einen Verfahrensmangel als Nichtigkeit gemäß § 281 Abs 1 Z. 4 StPO.

mit Erfolg geltend machen zu können, in der Hauptverhandlung einen entsprechenden Antrag auf Zeugenvernehmungen stellen müssen. Hingegen kann aus einer unvollständigen Ausschäpfung möglicher Beweisquellen durch das Gericht ein Begründungsmangel gemäß der Z. 5 des § 281 Abs 1 StPO.

nicht abgeleitet werden (vgl. Mayerhofer-Rieder II/2, Nr. 82 ff. zu § 281 Abs 1 Z. 5 StPO.). In tatsächlicher Hinsicht stellte das Erstgericht in Gesamtwürdigung der Verfahrensergebnisse fest, daß beide Urkunden ohne Wissen und Willen der verfügbungsberechtigten Personen in den Besitz des Angeklagten gelangt seien und dieser von sich aus nichts unternommen habe, die Dokumente - jemals - wieder den Berechtigten zukommen zu lassen, sein Tatverhalten sich also nicht auf deren kurzfristigen Besitz beschränkte, sondern vom Vorsatz getragen war, zu verhindern, daß sie im Rechtsverkehr gebraucht werden. Ob der Angeklagte darüber hinaus die Urkunden allenfalls selbst gebrauchen wollte, ist für den Tatbestand des § 229 Abs 1

StGB. ohne Bedeutung; für diesen genügt, daß der (zumindest bedingte) Tätvorsatz darauf gerichtet ist, dem Verfügungsberechtigten die Benützung der Urkunde zu entziehen und deren Gebrauch im Rechtsverkehr zu verhindern.

Auf einen Rechtsirrtum hat sich der Beschwerdeführer im gegebenen Zusammenhang im Verfahren niemals berufen, sodaß auch insoweit ein Feststellungsmangel im Sinne der Z. 9 lit b des § 281 Abs 1 StPO. nicht vorliegt.

Zum Urteilsfaktum III.):

Nach dem Inhalt dieses Schulterspruchs hat der Angeklagte in der Zeit vom 21. Dezember 1976 bis zum 7. Jänner 1978, vom 31. Mai 1978 bis zum 18. Jänner 1979 und vom 20. Juli 1979 bis zum 31. August 1980 seine im Familienrecht

begründete Unterhaltpflicht gegenüber seinem am 23. Juni 1964 geborenen außerehelichen Kind Andreas G gräßlich verletzt und dadurch bewirkt, daß der Unterhalt des Unterhaltsberechtigten ohne Hilfe von anderer Seite gefährdet gewesen wäre.

Der Beschwerdeführer hält diesen Schulterspruch deshalb für rechtsirrig im Sinne des § 281 Abs 1 Z. 9 lit a StPO., weil seiner Ansicht nach ein Zeitraum von mindestens zwei Monaten ab der jeweiligen Strafverbüßung von der Verurteilung ausgenommen werden müsse und im Hinblick auf die Höhe des ihm auferlegten Unterhaltsbeitrages nicht davon gesprochen werden könne, daß der Unterhalt des Kindes ohne Hilfe von anderer Seite gefährdet gewesen wäre;

dies jedoch zu Unrecht.

Ausgehend von der Konstatierung, daß der Angeklagte zum Teil ohnedies über Geldeinkünfte verfügte und zum Teil bei entsprechenden Bemühungen in der Lage gewesen wäre, innerhalb des gesamten in Rede stehenden Deliktszeitraumes (von dem die Haftzeiten bereits ausgenommen sind) einem Erwerb nachzugehen, der ihm die Erfüllung seiner Unterhaltpflicht ermöglicht hätte (vgl. S. 326 d.A.), wertete das Gericht die Nichterbringung von Unterhaltsleistungen rechtsrichtig als gräßliche Unterhaltpflichtverletzung. Ohne Bedeutung für die Strafbarkeit seines Verhaltens ist, daß der auferlegte Unterhaltsbeitrag für sich allein nicht ausreicht, die Unterhaltskosten des unterhaltsberechtigten Kindes zu decken. Denn wenn ein Unterhaltpflichtiger keinerlei Unterhalt bezahlt, so bewirkt er, daß der Berechtigte weniger erhält, als er zu seinem Unterhalt braucht. Ist eine wirkliche Gefährdung des Unterhalts aber nur deshalb nicht eingetreten, weil ein Dritter - subsidiär Unterhaltpflichtiger oder eine öffentliche Behörde (etwa auf Grund des UnterhaltsvorschußG.) - Unterhalt gewährt, so bleibt der seine Unterhaltpflicht gräßlich verletzende, primär Unterhaltpflichtige jedenfalls strafbar, wenn er zum Unterhalt nichts beiträgt (vgl. Leukauf-Steininger2, RN. 31, 32 zu § 198 StGB.).

Da sohin auch dieser Einwand versagt, war die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zu verwerfen. Richard A wurde nach §§ 28, 148, 1. Strafsatz, StGB. zu einer Freiheitsstrafe von achtzehn Monaten verurteilt. Gemäß § 369 StPO. hat er 3.800 S an die Gemeinde St. Peter-Freienstein, 2.000 S an die Firma H Österreich, Region Kärnten, 976 S an Alfred I, 3.868 S an die Sparkasse der Stadt Amstetten, 3.776 S an Maximilian J, 2.404 S an den Arbeiterbetriebsrat der Firma K in Weiz, 2.132 S an den Betriebsratsausschuß der Arbeiter und Angestellten des Unfallkrankenhauses Linz, 1.340 S an den Angestelltenbetriebsrat der Allgemeinen Unfallversicherungsanstalt Linz und 2.284 S an den Betriebsratsobmann des Passagekaufhauses in Linz Werner L zu bezahlen.

Bei der Strafbemessung wurde als erschwerend das Zusammentreffen von einem Verbrechen mit zwei Vergehen, der lange Zeitraum der Nichtleistung des Unterhaltes, die Wiederholung der Urkundenunterdrückung und die zum Teil einschlägigen Vorstrafen angenommen, als mildernd das Geständnis und die Bereitschaft zur Schadensgutmachung.

Mit seiner Berufung begehrte der Angeklagte eine Herabsetzung der Strafe (auf sechs Monate), die Aufhebung der Entscheidung über die privatrechtlichen Ansprüche und die Verweisung der Privatbeteiligten auf den Zivilrechtsweg.

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Soweit der Angeklagte in der Berufung Argumente der Nichtigkeitsbeschwerde wiederholt und vorbringt, daß der Schulterspruch in mehreren Fällen zu Unrecht erfolgte, ist dieses Vorbringen unbeachtlich, da bei der Strafbemessung vom Inhalt des Schulterspruches ausgegangen werden muß. Das Schöffengericht hat die Strafbemessungsgründe richtig erfaßt und zutreffend gewürdigt. Es hat auch die Bereitschaft zur Schadensgutmachung als mildernden Umstand gewertet, obwohl nach § 34 Z. 14 StGB. nur die tatsächliche Schadensgutmachung, nach der Z. 15 dieser Gesetzesstelle nur das ernstliche Bemühen, den Schaden gutzumachen, als mildernde Umstände aufgezählt sind. Das Geständnis wurde vom Erstgericht bereits berücksichtigt. Bei dem Unrechts- und Schuldgehalt der Tat und dem Vorleben des Angeklagten ist die Strafe nicht zu hoch. Auch der Zuspruch der im Urteil genannten Beträge an die Geschädigten, die sich dem Verfahren mit ihren Ersatzansprüchen als Privatbeteiligte angeschlossen haben, (s. S. 311 im Hauptverhandlungsprotokoll ON. 49 und S. 9

in ON. 5, S. 11 in ON. 20, S. 7 in ON. 32, S. 19 in ON. 33, S. 218 in ON. 38, S. 13 in ON. 40, S. 12 in ON. 41, S. 21

in ON. 41) die der Angeklagte ausdrücklich anerkannt hat (S. 310 d. A.), erfolgte zu Recht.

Der Berufung war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der angeführten Gesetzesstelle.

**Anmerkung**

E03310

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1981:0120OS00047.81.0813.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19810813\_OGH0002\_0120OS00047\_8100000\_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)