

# TE OGH 1981/4/9 120s44/81

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.04.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Dr. Steininger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Mayer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Karl Heinz A wegen des Vergehens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 2 StGB. und anderer strafbarer Handlungen nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 28. Jänner 1981, GZ. 29 Vr 1909/80-30, den Beschluß gefaßt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Über die Berufung wird bei einem Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung entschieden werden.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 25.Juli 1943 geborene Buchhalter Karl Heinz A des Vergehens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 2 StGB.

(Urteilsfaktum I), des Vergehens der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 und 2 StGB. (Urteilsfaktum II), des Vergehens der Untreue nach § 153 Abs. 1 StGB. (Urteilsfaktum III) und des Vergehens der Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 198 Abs. 1 und 2 StGB. (Urteilsfaktum IV) schuldig erkannt und nach §§ 147 Abs. 1, 28 StGB. zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Jahr verurteilt. Er hat I) mit dem Vorsatz sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, nachgenannte Personen durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet, wodurch diese einen 5.000 S übersteigenden Schaden erlitten haben und zwar 1) am 20.Jänner 1978 Bedienstete der Bank für Tirol und Vorarlberg durch Verschweigen des Umstandes, daß er für ein Kind sorgepflichtig und bereits anderweitig verschuldet sei, der Zuzählung eines Darlehens von 60.000 S, 2) im April 1978 in Innsbruck Artur B unter der Vorgabe der Zahlungswilligkeit und Zahlungsfähigkeit zur Ausfolgung von Treibstoff im Werte von 646 S und Telefonspesen von 117 S, zusammen 763 S;

II) ein ihm anvertrautes Gut in einem 5.000 S übersteigenden Wert sich mit dem Vorsatz zugeeignet, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern und zwar:

1) am 3.Jänner 1980 in Rum einen ihm zur Ablieferung an Horst C übergebenen Geldbetrag von 5.000 S, 2) in der Zeit vom 1.September 1980 bis 23.Oktober 1980 in Obermieming einen ihm als Buchhalter der Fa. D zur Verwahrung übergebenen Geldbetrag von 21.019,30 S;

III) am 28.November 1979 in Hall in Tirol die ihm durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis über fremdes Vermögen

zu verfügen, wissentlich mißbraucht, indem er einen Scheck über 300 S auf sein bereits überzogenes Konto bei der Raiffeisenkasse Sölden gezogen hatte, einlöste, und dadurch dem genannten Geldinstitut einen 5.000 S nicht übersteigenden Vermögensschaden, nämlich einen solchen in der Höhe von 300 S zufügte, IV) in der Zeit vom 21. Dezember 1979 bis 12. Februar 1980, vom 17. Mai 1980 bis 1. Juli 1980 und vom 15. August 1980

bis 30. Dezember 1980 in Hall in Tirol für seinen am 29. Dezember 1976 geborenen außerehelichen Sohn Thomas E keinerlei Zahlungen geleistet und es unterlassen, einem geregelten Erwerb nachzugehen und sohin seine im Familienrecht begründete Unterhaltspflicht gröblich verletzt und dadurch bewirkt, daß der Unterhalt des Unterhaltsberechtigten ohne Hilfe von anderer Seite gefährdet wäre, wobei die Tat im Rückfall begangen wurde.

Dieses Urteil, und zwar nur der Schuldspruch wegen des Vergehens der Verletzung der Unterhaltspflicht nach § 198 Abs. 1 und 2 StGB. (Urteilsfaktum IV), wird vom Angeklagten mit einer auf § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde und der Strafausspruch mit Berufung angefochten.

Der Beschwerdeführer bezieht sich im Rahmen seines von seinem Verteidiger ausgeführten Rechtsmittels auch auf den von ihm persönlich verfaßten, als Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung bezeichneten Schriftsatz vom 30. Jänner 1981. Auf diesen Schriftsatz war jedoch nicht Bedacht zu nehmen, da es nur eine Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde gibt. Eigene Aufsätze des Rechtsmittelwerbers sind auch dann unbeachtlich, wenn sich der Verteidiger auf diese Ausführungen bezieht (Mayerhofer-Rieder, Das österreichische Strafrecht<sup>2</sup>, E.Nr. 36 bis 42 zu § 285 StPO.).

### **Rechtliche Beurteilung**

Den, in dem von seinem Verteidiger ausgeführten Rechtsmittel geltend gemachten Nichtigkeitsgrund erblickt der Angeklagte darin, daß der Ausspruch des Gerichtes unzureichend begründet sei und im erheblichen Widerspruch zum Hauptverhandlungsprotokoll stehe, denn der Angeklagte habe vorgebracht, daß er nicht der Vater des Kindes sei.

Zwar habe er sich seinerzeit bei der Behörde als Vater bekannt, dies sei jedoch ein Irrtum gewesen. Tatsächlich sei jedoch einer jener Männer, mit denen sich die Kindesmutter herumgetrieben habe, der wahre Vater. Der Angeklagte habe verlangt, daß man die Blutprobe mache, dies ist jedoch bis heute nicht geschehen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht berechtigt.

Nach den Urteilsfeststellungen zu IV des Schuldspruchs ist der Angeklagte in den im Spruch angeführten Zeiträumen seiner Unterhaltsverpflichtung gegenüber seinem am 29. Dezember 1976 von Irmgard E außer der Ehe geborenen Kind Thomas nicht nachgekommen, obwohl er sich mit Unterhaltsvereinbarung vom 15. Februar 1977 vor der Jugendfürsorge der Bezirkshauptmannschaft Kufstein zu einer monatlichen Unterhaltsleistung von 1.000 S verpflichtet hatte. Der Rückstand beträgt 43.096,48 S. Aus dem Akt P 36/78 des Bezirksgerichtes Kufstein ergibt sich, daß der Angeklagte am gleichen Tag die Vaterschaft zu dem genannten Kind anerkannt hat (ON. 3 des zitierten Aktes).

Das Erstgericht hat sich mit der Verantwortung des Angeklagten, er sei nicht Vater des unterhaltsberechtigten Kindes, auseinandergesetzt und ist auch im Hinblick auf die einschlägigen Vorverurteilungen des Angeklagten zu dem Schluß gekommen, daß dem Angeklagten, der vorsätzlich seiner Unterhaltspflicht nicht nachgekommen ist, bewußt war, daß er als außerehelicher Kindsvater solange für den Unterhalt des Kindes aufkommen muß, bis das Gegenteil bewiesen ist (S. 120 d.A.). Dem Urteil haftet somit kein Begründungsmangel an.

Dem Erstgericht ist aber auch kein nach § 290 Abs. 1 StPO. von Amts wegen wahrzunehmender Rechtsirrtum unterlaufen, wenn es eine Feststellung der leiblichen Vaterschaft unterlassen hat. Ein rechtskräftiges Urteil des Zivilgerichtes, mit dem die außereheliche Vaterschaft festgestellt wurde, ist, solange es nicht rechtskräftig beseitigt wurde, im Strafverfahren als eine Rechte und Pflichten begründete Tatsache zu beachten, auf Grund derer die Unterhaltspflicht gegeben ist. Das gilt auch für das außergerichtliche Anerkenntnis der außerehelichen Vaterschaft. Eine sogenannte Scheinvaterschaft begründet mithin solange die gesetzliche Unterhaltspflicht, als ihr nicht ein rechtskräftiges Statusurteil entgegensteht, sodaß solange auch Strafbarkeit nach § 198 StGB. besteht. Das gilt sowohl in bezug auf die Scheinvaterschaft zu einem während der Ehe geborenen Kind, solange die Ehelichkeit nicht mit Erfolg bestritten wurde, als auch in bezug auf ein uneheliches Kind, wenn die Vaterschaft zu dem Kind durch Urteil oder durch Anerkenntnis festgestellt wurde, solange das Urteil nicht beseitigt bzw. die Rechtsunwirksamkeit des

Anerkennnisses festgestellt wurde. Auch der für den subjektiven Tatbestand erforderliche, auch auf das Bestehen einer gesetzlichen Unterhaltspflicht gerichtete Vorsatz des Täters ist anzunehmen, wenn der Täter die uneheliche Vaterschaft anerkannt hat (Leukauf-Steininger2 RN. 9 u. 10 zu § 198 StGB.).

Die offenbar unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war daher gemäß § 285 d Abs. 1 Z. 2 StPO. bereits bei der nichtöffentlichen Beratung zurückzuweisen.

Über die Berufung wird bei einem Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung entschieden werden.

#### **Anmerkung**

E03126

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

ECLI:AT:OGH0002:1981:0120OS00044.81.0409.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19810409\_OGH0002\_0120OS00044\_8100000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2024 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)