

# TE OGH 1980/9/2 100s66/80

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 02.09.1980

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 2. September 1980

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 Mag. Winter als Schriftführerin in der Strafsache gegen Ernst A wegen des Verbrechen des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Schöffengericht vom 15. Februar 1980, GZ. 10 Vr 1151/78-60, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Lehner und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Stöger, zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen wegen Betruges zu Punkt I/3 und wegen Urkundenfälschung zu Punkt II sowie demzufolge auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache an das Erstgericht zu neuerlicher Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung zurückverwiesen.

Mit seiner gegen den Strafausspruch gerichteten Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Seiner gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche ergriffenen Berufung wird Folge gegeben und das Adhäsionserkenntnis dahin abgeändert, daß die privatbeteiligten Firmen B sowie C mit ihren Ersatzansprüchen gemäß § 366 Abs. 2 StPO auf den Zivilrechtsweg verwiesen werden.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 4. Juni 1936 geborene Baupolier Ernst A I./ des - in acht Fällen begangenen - Verbrechen des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3 StGB (unter überflüssiger Zitierung auch des Abs. 2 des § 147 StGB), II./ des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs. 1 StGB und III./ des Vergehens der fahrlässigen Krida nach dem § 159 Abs. 1 Z 1 und 2 StGB schuldig erkannt.

Mit seiner auf die Z 5 und 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde bekämpft der Angeklagte nur das unter Punkt I/3 angeführte Betrugsfaktum, wonach er am 10. Dezember 1976 in Pograd den Johann D mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, unter dem Vorwand, ihm innerhalb von acht Tagen von ihm bestellte Fenster und Türen zu liefern, (bei Einräumung von Zahlungsterminen im Mai und Dezember 1977) zur Unterfertigung eines Blankowechsels (den er sodann mit dem Rechnungsbetrag ausfüllte,

vorzeitig fällig stellte und zur Eskontierung einreichte), sohin durch Täuschung über Tatsachen, zu einer Handlung verleitete, die diesen an seinem Vermögen schädigte (eingetretener Schaden: mindestens 60.000 S), sowie den unter Punkt II des Urteilsatzes bezeichneten Schuldspruch wegen des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs. 1

StGB, begangen dadurch, daß er im Jänner 1977 in Strau eine falsche Urkunde, nämlich einen (zumindest in Ansehung der darin vermerkten Lieferzeit, weil insoweit nicht der getroffenen Vereinbarung entsprechend, unrichtigen Warenbestellschein des Franz (richtig: Johann) D durch Nachmachen von dessen Unterschrift mit dem Vorsatz herstellte, daß dieser Bestellschein im Rechtsverkehr zum Beweise eines Rechts (oder einer Tatsache) gebraucht werde. Inhaltlich der zu den vorgenannten Schuldsprüchen getroffenen Urteilsfeststellungen nahm der Angeklagte am 10. Dezember 1976 in Pugrad von dem Maurer Johann D einen Auftrag zur Lieferung von 15 Fenstern, zwei Haus- und vier Balkontüren, die D für sein im Rohbau fertiggestelltes Haus benötigte, unter der Zusicherung der Auslieferung der bestellten Ware innerhalb von acht Tagen entgegen. Vereinbarungsgemäß sollte D den Gegenwert dieser Warenbestellung in der Höhe von 92.500 S in Teilbeträgen, und zwar einen Teil im Mai 1977 und den Rest erst im Dezember 1977 bezahlen.

Der Angeklagte verstand es, anlässlich der Entgegennahme der Bestellung Johann D zur Ausföhlung eines von diesem blanko unterfertigten Wechsels an ihn zu veranlassen. Er vervollständigte sodann dieses Blankoakzept durch Einsetzen der Rechnungssumme (von 92.500 S), stellte es (entgegen der mit Johann D getroffenen Zahlungsvereinbarung) bereits am 15. Februar 1977 fällig und reichte es etwa Mitte Jänner 1977 bei der Darlehenskasse E zur Eskontierung ein. Mit dem solcherart erlangten Geldbetrag beglich er andere Verbindlichkeiten. Erst am 26. Jänner 1977 erteilte der Angeklagte dem Tischlermeister Johann F (in Fürnitz) den Auftrag zur Anfertigung der durch Johann D bestellten Fenster und Türen, war aber nach Fertigstellung derselben nicht mehr in der Lage, F hierfür zu bezahlen, sodaß dieser die Auslieferung der (von ihm verfertigten) Fenster und Türen (ohne Bezahlung) verweigerte. Nach den weiteren Urteilsfeststellungen kam es aber später (nach der Aktenlage etwa im Sommer 1977 oder September 1977 - vgl. Zeuge Johann D, S 100 und 363) durch F zu einer Teillieferung an D, sodaß letzterem schließlich ein Vermögensschaden von mindestens 60.000 S verblieb.

Erst nach dem von Johann D (bereits am 10. Dezember 1976) mündlich erteilten Auftrag zur Lieferung der Fenster und Türen füllte der Angeklagte - wie im Ersturteil weiters festgestellt wird - im Jänner 1977

zum Zweck der Beweisführung einen (mit 10. Jänner 1977 datierten) Bestellschein über die von Johann D bei ihm getätigte Bestellung aus, trug darin eine falsche (der getroffenen Vereinbarung nicht entsprechende) Lieferzeit (nämlich Jänner, Februar) ein und machte darauf die Unterschrift des D - unter irrtümlicher Anführung des Vornamens 'Franz' (anstatt Johann) - nach (vgl. S 73).

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist in beiden Punkten berechtigt. Das Ersturteil läßt nämlich - wie in den allerdings äußerst dürftigen Beschwerdeausführungen gerade noch hinreichend substantiiert (im Sinne der §§ 285 Abs. 1, 285 a Z 2 StPO) aufgezeigt wird - im Zusammenhang mit der Feststellung, der Angeklagte habe bei der Herauslockung des Blankowechsels und dessen (vertragswidriger) Einlösung mit 'Betrugsvorsatz' gehandelt (S 421 und 422) die bezügliche Verantwortung des Angeklagten völlig unberücksichtigt. Dieser hatte stets einen auf Schädigung des Johann D gerichteten Vorsatz unter Hinweis darauf bestritten, daß D letztlich die gesamte von ihm bestellte Ware (wenn auch etwas verspätet) geliefert erhalten habe und auch der Tischlermeister F für seine Arbeit vollständig bezahlt worden sei (S 97 verso, 97 f, 97 f verso, 411 und 412). Darüber hinaus findet - was in der Beschwerde gleichfalls gerügt wird - die im Ersturteil zu diesem Betrugsfaktum angenommene Schadenshöhe von (mindestens) 60.000 S (S 421) nicht einmal in den - überdies insoweit auch von seinen früheren (ebenfalls nicht gleichlautenden) Bekundungen (S 100, 363 und 364) abweichenden -

Angaben des Zeugen Johann D in der Hauptverhandlung (vgl. S 413) Deckung, sodaß auch schon im Hinblick auf die in diesem Belang keineswegs präzise Darstellung dieses Zeugen eine eingehende Auseinandersetzung mit der vorerwähnten (leugnenden) Verantwortung des Angeklagten erforderlich gewesen wäre. Unter diesen Umständen stellt allein der im Ersturteil enthaltene Hinweis, daß im Urteilsfaktum 1/3 ein beim Angeklagten vorgelegener 'Betrugsvorsatz aus dem objektiven Sachverhalt logisch erschlossen werden müsse', keine ausreichende Begründung dafür dar, daß der Angeklagte schon in den hier entscheidenden Zeitpunkten der Entgegennahme des Blankowechsels und dessen Vorlage zwecks Eskontierung mit Bericherungs- und Schädigungsvorsatz gehandelt hat. Denn bei Prüfung

der Frage, ob der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit diesem Wechsel Betrug zu verantworten hat, darf das dem Wechsel zugrundeliegende Grundgeschäft nicht außer Acht gelassen werden. Die vom Beschwerdeführer behauptete (vollständige, wenn auch nicht zeitgerechte) Erfüllung seiner ihm aus dem Grundgeschäft erwachsenen Verpflichtungen könnte wohl ein Indiz für das Fehlen eines Bereicherungs- und Schädigungsvorsatzes in den vorerwähnten maßgebenden Tatzeitpunkten darstellen. Ob und welche Bedeutung das Erstgericht diesem Indiz beigemessen hat, läßt sich namentlich bereits infolge jenes (dem angefochtenen Urteil anhaftenden) Begründungsmangels nicht beurteilen, der in einem gänzlichen Übergehen der vom Angeklagten behaupteten - nach den bisherigen Verfahrensergebnissen in Ansehung des Zeitpunktes und des Umfanges allerdings auch noch näher aufklärungsbedürftigen - Vertragserfüllung liegt.

Zu Recht wird ferner vom Beschwerdeführer in bezug auf Punkt II des Urteilssatzes (Schuldpruch wegen Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs. 1 StGB) aus dem angerufenen Nichtigkeitsgrund der Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO (andeutungsweise) der Sache nach ein Feststellungsmangel darüber behauptet, inwieweit die falsche Urkunde im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechts gebraucht werden sollte, zumal der Ausspruch des Urteils, 'die dieser (deliktischen) Handlung zu Grunde liegende Absicht liege auf der Hand' (S 421) hierüber keinen Aufschluß gibt. Dieser Frage kommt jedoch deshalb entscheidende Bedeutung zu, weil dann, wenn - was (an sich) naheliegt und möglicherweise mit dem (an die Sachverhaltsdarstellung zum Betrugsfaktum I/3 geknüpften) obigen Ausspruch zum Ausdruck gebracht werden sollte - die (in Aussicht genommene und tatsächlich stattgefundene) Verwendung (ausschließlich) in der Benützung als (weiteres) Täuschungsmittel gegenüber der Darlehenskasse E aus Anlaß der Eskontierung der Wechsel zur Vollendung des von angeführten Punkt (I/3) erfaßten Betruges bestanden hätte, Herstellung und Gebrauch der falschen Urkunde durch den Beschwerdeführer im Falle eines neuerlichen Schuldpruchs im Sinn dieses Punktes (I/3) bloß im Wege der Zurechnung der (zusätzlichen) Qualifikation nach § 147 Abs. 1 Z 1 StGB abzugelten wären (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar<sup>2</sup>, S 1006, RN 37 zu § 147 und S 1313 RN 45 zu § 223 StGB).

In Stattgebung der begründeten Nichtigkeitsbeschwerde war demnach über dieses Rechtsmittel und die Straferberufung spruchgemäß zu erkennen.

Berechtigt ist aber auch die gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche erhobene Berufung.

Über das Vermögen des Angeklagten wurde am 3. März 1978 der Konkurs eröffnet, der erst am 23. April 1980

(somit nach Fällung des angefochtenen, bereits am 15. Februar 1980 ergangenen Urteils) wieder aufgehoben worden ist. Das anhängige Konkursverfahren (5 S 17/78 des Landesgerichtes Klagenfurt) war im Zeitpunkt der Urteilsfällung aktenkundig.

Die den vorerwähnten Zusprüchen an die Privatbeteiligten zugrundeliegenden Forderungen wurden im Sommer 1978, also nach Konkurseröffnung durch betrügerische Warenbestellungen des Angeklagten (Punkte I/6 und 7) begründet. Da der Gemeinschuldner gemäß § 1 Abs. 1 KO durch die Konkurseröffnung die frei Verfügung über das gesamte der Exekution unterworfenen Vermögen, das ihm zu diesem Zeitpunkt gehörte oder das er während des Konkurses erlangt, verliert und die vorliegend den Gegenstand des Adhäsionserkenntnisses bildenden Forderungen faktisch (auch) das zur Konkursmasse gehörende Vermögen betrafen, konnten sie entsprechend der auch im Anschlußverfahren sinngemäß Platz greifenden Anordnung des § 6 Abs. 1 KO dort gegen den Angeklagten selbst als Gemeinschuldner nicht (i.S. dieser Gesetzesstelle) geltend gemacht werden. Das von letzterem (im Adhäsionsverfahren) bei der Hauptverhandlung in Ansehung der gegenständlichen Forderungen der Privatbeteiligten abgegebene Anerkenntnis war sohin rechtlich unwirksam (vgl. SSt 12/58

u. a.), liegt aber allein den bekämpften Zusprüchen zu Grunde. Es war sohin auch insoweit wie im Spruch zu entscheiden.

#### **Anmerkung**

E02742

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

ECLI:AT:OGH0002:1980:0100OS00066.8.0902.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19800902\_OGH0002\_0100OS00066\_8000000\_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)