

# TE OGH 1980/4/17 120s20/80

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 17.04.1980

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17. April 1980 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Dr. Steininger und Dr. Lachner als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Sperker als Schriftführerin in der Strafsache gegen Elfriede A wegen des Verbrechens der versuchten betrügerischen Krida als Beteiligte nach §§ 12, 15, 156 Abs. 1 und 2, 288 Abs. 1 StGB. und einer anderen strafbaren Handlung über die von der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 22. November 1979, GZ. 5 a Vr 1750/79-19, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, der Ausführungen der Verteidigerin, Dr. Oehlzand und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Nurscher, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde die am 10. Mai 1940 geborene Kindergärtnerin Elfriede A des Verbrechens der versuchten betrügerischen Krida nach §§ 15, 156 Abs. 1 und 2

StGB. als Beteiligte im Sinne des § 12, dritter Anwendungsfall, StGB (: Punkt I/ des Urteilssatzes) und des Vergehens der falschen Beweisaussage vor Gericht nach § 288 Abs. 1

StGB (: Punkt II/1 und 2 des Urteilssatzes) schuldig erkannt. Dem erstbezeichneten Schulterspruch liegt zugrunde, daß Elfriede A am 16. August 1976 in Schwechat dadurch zum Versuch des abgesondert verfolgten (und deshalb bereits rechtskräftig abgeurteilten) Kaufmanns Raymond B, sein Vermögen zum Schein zu verringern und solcherart die Befriedigung seiner Gläubiger zu vereiteln bzw. zu schmälern, beitrug, daß sie mit B einen (Schein-) Kaufvertrag über diverse Möbel mit einem in Rechnung gestellten und vorgeblich auch an B bar bezahlten Kaufpreis von S 250.000,-- abschloß. Des Vergehens der falschen Beweisaussage vor Gericht wurde Elfriede

A schuldig erkannt, weil sie im bezeichneten Strafverfahren gegen Raymond B, als Zeugin vernommen, bei ihrer förmlichen Vernehmung zur Sache falsch aussagte, und zwar 1.) am 18. April 1978 (beim Untersuchungsrichter) durch die Aussage, sie habe die in Rede stehenden, in einer Rechnung vom 16. August 1976 angeführten Möbel im Gesamtwert von S 250.000,-- tatsächlich von B gekauft und am selben Tag bar bezahlt;

2.) am 20. November 1978 (in der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht) durch die Aussage, das mit S 100.000,--

angegebene Stammkapital (der von ihr angeblich gegründeten Firma C Ges. m. b. H.) 'wurde voll bar eingezahlt, das Geld habe sie durch den Ankauf der Möbel in die Ges. m.

b. H. eingebracht; die Möbel für das Unternehmen habe sie von B gekauft, bezahlt habe sie für die Möbel S 250.000,--; sie habe jedenfalls B das Geld bar gegeben und er habe gesagt, die Möbel müssen weg, weil er den Platz brauche; daß der Beschuldigte (Raymond B) finanzielle Schwierigkeiten hatte, habe sie eigentlich nicht gewußt .....

Diese Schultersprüche bekämpft die Angeklagte mit einer auf die Z 5, 9 lit. a und 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO.

gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

### **Rechtliche Beurteilung**

In bezug auf den gegen sie wegen versuchter betrügerischer Krida nach §§ 15, 156 Abs. 1 und 12 StGB. ergangenen Schulterspruch wendet die Beschwerdeführerin sachlich aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO ein, es fehle im Urteil an der Feststellung, daß sie auch die Zahlungsunfähigkeit des Raymond B - über dessen Vermögen am 8. September 1976 auf Antrag mehrerer Gläubiger der Konkurs eröffnet worden war - erkannt habe, was diesen Schulterspruch 'erschüttere'. Dem ist zunächst zu erwidern, daß die Strafbarkeit des Gemeinschuldners nach § 156 StGB gar nicht davon abhängt, daß er zahlungsunfähig (oder konkursreif) ist (vgl. EvBl. 1971/47; Leukauf-Steininger, Kommentar zum StGB2, RN 10 zu § 156); die insoweit in der Beschwerde relevierte Frage der Kenntnis dieses Umstandes seitens der Angeklagten war daher für die rechtliche Beurteilung ihres Beitrags zur Tat des Raymond B unerheblich, weshalb schon aus diesem Grunde der behauptete Feststellungsmangel nicht vorliegt.

Die Urteilsannahme aber, daß der Angeklagte im August 1976 - bei 'Abschluß' des eingangs erwähnten Scheinvertrages über Möbel - die ungünstige (und kurz darauf zur Konkursöffnung führende) wirtschaftliche Situation des von Gläubigern bedrängten Raymond B sowie auch dessen Absicht, seinen Vermögensstand u. a. durch den in Rede stehenden, nur scheinhalber abgeschlossenen Kaufvertrag vom 16. August 1976 über Möbel im Wert von S 250.000,- zum Nachteil seiner Gläubiger zu verringern, bekannt war, und daß sie die (im Sinne der §§ 15, 156 Abs. 1 und Abs. 2 StGB) deliktische Handlungsweise BS vorsätzlich förderte, begründete das Erstgericht zureichend und aktenkonform mit dem nach Lage des Falls schlüssigen Hinweis darauf, daß die (in Schwechat-Mannswörth wohnhafte) Angeklagte - ebenso wie deren Ehegatte, der (als Tischler) öfter Aushilfsarbeiten bei B verrichtet hatte - zum (keineswegs oberflächlichen) Bekanntenkreis BS gehörte und ihm 'behilflich' sein wollte. Der ein solches Wissen und Wollen in Abrede stellenden Verantwortung der Angeklagten - die, wie schon eingangs erwähnt, bereits als Zeugin in der Hauptverhandlung vom 20. November 1978 im Strafverfahren gegen Raymond B vernommen, u. a. angegeben hatte, 'daß der Beschuldigte finanzielle Schwierigkeiten hatte, wußte ich eigentlich nicht, Schwechat ist ein Dorf und man kannte die Firma des B', die aber den daran anschließenden Vorhalt des Vorsitzenden, 'dann müsse man doch auch darüber gesprochen haben, daß bei B der Gerichtsvollzieher ein- und ausgeht', unbeantwortet gelassen hatte (s. S. 37 d. A.) - versagte das Erstgericht auf Grund des von Elfriede A in der Hauptverhandlung gewonnenen Eindruckes (ebenso wie den im wesentlichen gleichlautenden Angaben des Raymond B) die Glaubwürdigkeit. Überzeugend verweist das Erstgericht in diesem Zusammenhang insbesondere auf die allen Lebenserfahrungen widersprechende - und deshalb gleichfalls als unglaubwürdig beurteilte - Schilderung der Angeklagten bezüglich der angeblichen Barzahlung des Kaufpreises von S 250.000,-- an B und hinsichtlich der 'Gründung' der Firma 'C'. Im Zusammenhang gelesen lassen die bezüglichen Urteilsgründe - der Meinung der Beschwerdeführerin zuwider - keinen Zweifel daran, daß das Erstgericht selbst die Möglichkeit eines allenfalls doch nicht nur zum Schein vorgenommenen Kaufvertragsabschlusses über die Möbel und einer effektiven Kaufpreiszahlung an B sowie eine damit in Zusammenhang stehende echte Firmengründung verläßlich ausgeschlossen hat (s. S. 99, 100 d. A.).

Diese Beurteilung fällt insgesamt in den Bereich freier Beweiswürdigung des Schöffengerichtes § 258 Abs. 2 StPO), gegen die wirksam anzukämpfen der Beschwerdeführerin im Nichtigkeitsverfahren vor dem Obersten Gerichtshof verwehrt ist;

formale Begründungsmängel des Urteils in der Bedeutung des Nichtigkeitsgrundes der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO vermag sie jedenfalls nicht aufzuzeigen.

Soweit sie aber mit dem Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO den Schulterspruch wegen 'Beihilfe zur (versuchten) betrügerischen Krida' (: Punkt I/ des Urteilssatzes) als 'unhaltbar' bekämpft und dabei von der urteilsfremden Annahme ausgeht, sie habe B 'eine Viertelmillion' gegeben, womit er Schulden bezahlt habe, sowie in

Ansehung des weiteren Vorwurfs der falschen Beweisaussage vor Gericht (Pkt. II des Urteilssatzes) ihren Freispruch fordert, weil ihrer Ansicht nach das Beweisverfahren die Richtigkeit ihrer Aussage erbracht habe, bringt sie (jeweils) diesen ein Festhalten an dem vom Erstgericht als erwiesen festgestellten Urteilssachverhalt voraussetzenden materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund nicht zu einer prozeßordnungsgemäßen Ausführung, sondern versucht nur abermals - nach Art einer Schuldberufung - die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes in unzulässiger Weise - zu bekämpfen. Gegen den letzterwähnten Schultspruch wegen des Vergehens der falschen Beweisaussage nach § 288 Abs. 1 StGB bringt die Beschwerdeführerin in sachlicher Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO noch vor, daß sie, als sie im Strafverfahren gegen Raymond B als Zeugin vernommen wurde, materiell als 'faktisch Mitbeschuldigte' anzusehen war. Deshalb unterliege ihre Aussage in diesem Strafverfahren, gehe man - zumindest für das Vorverfahren - von der (sogenannten) 'Materialtheorie' aus, von vornherein nicht der Sanktion des § 288 Abs. 1 StGB. Für ihre Zeugenaussage in der Hauptverhandlung (gegen Raymond B) vom 20. November 1978 reklamiert die Angeklagte für sich außerdem mit dem Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO den speziellen Schuldausschließungsgrund des § 290 Abs. 1 Z 2 StGB, weil ihr nämlich unbeschadet des erfolgten Vorhaltes der Bestimmung des § 153 StPO durch den Prozeßvorsitzenden die Offenbarung des Befreiungsgrundes angesichts der Gefahr ihrer eigenen strafgerichtlichen Verfolgung - wegen des damit erklärten Schuldeinbekennnisses - nicht zumutbar gewesen sei. Beiden Einwänden kommt Berechtigung nicht zu.

Nach der oberstgerichtlichen Rechtsprechung zu § 288 StGB (s. 12 Os 66/75; 10 Os 188/77) und nach dem Schrifttum (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar zum StGB2, RN 4

zu § 288) hat die noch zum StG 1945 (§ 199 lit. a) gelegentlich, insbesondere für das Vorverfahren, herangezogene Materialtheorie nunmehr durch die Bestimmung des § 290

(Abs. 1 Z 3) StGB über den Aussagenotstand ihren Anwendungsbereich verloren. Bei der Beurteilung der Zeugenqualität des Vernommenen kommt es nunmehr allein auf dessen prozessuale Stellung als Zeuge und nicht etwa darauf an, ob er, weil er sich selbst der strafgerichtlich verfolgten Tat (mit)schuldig machte, im Vorverfahren als Verdächtiger (§ 38 StPO) zu vernehmen gewesen wäre. Der Konfliktslage, in die der als Zeuge Vernommene in solchen Fällen geraten kann, wird durch die (neue) Regelung des § 290 StGB ausreichend Rechnung getragen. Angesichts der Zielsetzung dieser Gesetzesbestimmung, Zeugen auch in jenen echten Konfliktsituationen vor Strafe zu bewahren, bei deren Beurteilung früher zwecks Vermeidung von Härtefällen die Materialtheorie herangezogen wurde, besteht mithin im geltenden Recht kein gewichtiger Grund mehr für eine Heranziehung dieser Theorie.

Vorliegend war die Angeklagte anlässlich ihrer Vernehmungen als Zeugin im Strafverfahren gegen Raymond B (zu AZ 27 a Vr 76972/76 bzw. 6 d Vr 7692/76 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien), gegen den sich u. a. mit bezug auf den vorgegebenen Abschluß des Kaufvertrages vom 16. August 1976 mit Elfriede A über Möbel im Wert von S 250.000,-- der Verdacht versuchter betrügerischer Krida nach §§ 15, 156 Abs. 1 und 2 StGB richtete, am 18. April 1978 vom Untersuchungsrichter (S. 5) und am 20. November 1978 vom Vorsitzenden in der Hauptverhandlung (S. 34) gemäß dem § 153 StPO belehrt worden. Als möglicher Befreiungsgrund im Sinne dieser Gesetzesstelle kam für Elfriede A ersichtlich nur die Gefahr ihrer eigenen strafgerichtlichen Verfolgung wegen einer Beteiligung an der bezeichneten Tat des (damaligen) Beschuldigten (Angeklagten) Raymond B in Betracht. Hiebei bestand für Elfriede A kein Anlaß zu der Annahme oder gar Befürchtung, sie müsse zwecks Offenbarung des Befreiungsgrundes vorerst dem Gericht einzelne Tatsachen angeben, aus welchen sich erst die ihr bei wahrheitsgemäßer Beantwortung der zu erwartenden Fragen drohende Gefahr der strafgerichtlichen Verfolgung wegen Beteiligung an dem Kridadelikt des B ergeben werde, was tatsächlich auf eine unzumutbare Selbstbezeichnung der (damaligen Zeugin) Elfriede A hinausgegangen wäre (vgl. EvBl. 1978/61). Es bestand nämlich gegen die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt ihrer zeugenschaftlichen Vernehmungen bereits auf Grund der damaligen Aktenlage der dringende Verdacht, zu den in Rede stehenden Kridahandlungen des Raymond B deliktisch beigetragen zu haben. Eben dies hatte den Untersuchungsrichter und den Prozeßvorsitzenden zutreffend veranlaßt, Elfriede A im Sinne des § 153 StPO über ihre diesbezügliche Entschlagungsmöglichkeit zu belehren, die sie unter den dargelegten Umständen zu einer (nicht) näher zu begründenden Verweigerung der Zeugenaussage berechtigte. Konkrete Anhaltspunkte dafür, daß dies etwa von der (als Kindergärtnerin und Vertragsbedienstete der Stadt Schwechat im Berufsleben stehenden) Angeklagten nicht erkannt worden wäre, ergeben weder die Verfahrensergebnisse noch das Beschwerdevorbringen.

Die Angeklagte wurde vorliegend gemäß § 153 StPO (jeweils) belehrt; sie machte dennoch von ihrem Entschlagungsrecht nicht Gebrauch, obwohl sie einen Grund für eine Zeugnisverweigerung nicht hätte dastehen müssen

und eine solche Weigerung auch kein (gegen sie verwertbares) Schuldbekenntnis dargestellt hätte. Da die Beschwerdeführerin sich mithin auch nicht auf Aussagenotstand gemäß § 290 Abs. 1 Z 2 oder Z 3 StGB berufen kann, wurde sie vom Erstgericht (auch) ohne Rechtsirrtum des Vergehens der falschen Beweisaussage (in zwei Fällen) nach § 288 Abs. 1 StGB schuldig erkannt (vgl. Leukauf-Steininger, Kommentar zum StGB2 RN 9 zu § 288; 9 Os 137/79).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte die Angeklagte nach §§ 28, 156 Abs. 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von einem Jahr, welche gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Bei der Strafzumessung nahm es als erschwerend die Begehung mehrerer strafbarer Handlungen derselben und verschiedener Art an, wertete hingegen als mildernd den bisher ordentlichen Lebenswandel und den Umstand, daß es teilweise beim Versuch geblieben ist.

Die Berufung der Angeklagten, welche Strafherabsetzung begeht, ist unbegründet.

Die von der Berufungswerberin zusätzlich ins Treffen geführten Milderungsgründe, nämlich kein Vorteil aus der Tat bzw. Nichteintritt eines Schadens, erledigen sich mit dem Hinweis, daß es beim Verbrechen der betrügerischen Krida in der Form der Beteiligung beim Versuch geblieben ist, welchen Umstand das Erstgericht ohnedies als mildernd berücksichtigt hat. Unbesonnenheit bei zweimaliger falscher Beweisaussage bei Gericht kann der Angeklagten ebensowenig als mildernd zugebilligt werden, wie die Tatbegehung aus 'unbesonnener Kameradschaftlichkeit', da die Angeklagte schon durch (versuchte) Gründung einer Scheinfirma mit Überlegenheit vorgegangen ist und damit eine höhere Intensität des Vorsatzes gezeigt hat. Jedenfalls rechtfertigt ihr Gesamtverhalten und die schon vom Erstgericht richtig erkannten, wie auch zutreffend gewürdigten Strafzumessungsgründe nicht die Anwendung des außerordentlichen Milderungsrechtes. Die im übrigen an der Untergrenze des Strafrahmens festgesetzten Freiheitsstrafe entspricht durchaus dem Schuld- und Unrechtsgehalt der Straftaten sowie den allgemeinen Bestimmungen für die Strafbemessung nach § 32 StGB. Es war daher wie im Spruche zu erkennen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der angeführten Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E02593

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

ECLI:AT:OGH0002:1980:0120OS00020.8.0417.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19800417\_OGH0002\_0120OS00020\_8000000\_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)