

TE OGH 1979/10/25 130s177/78

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 25.10.1979

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 25. Oktober 1979

unter dem Vorsitz des Präsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Pallin in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska, Dr. Steininger, Dr. Horak und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Plischnack als Schriftführers in der Strafsache gegen Josef A wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 3 StGB. über die vom Angeklagten und von der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Kreisgerichtes Krems als Schöffengerichtes vom 4. Oktober 1978, GZ. 11 Vr 138/78-12, erhobenen Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Hörburger, der Ausführungen des Verteidigers des Angeklagten, Rechtsanwaltes Dr. Strizik, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwaltes Dr. Gehart, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft werden verworfen.

Den Berufungen des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft wird nicht Folge gegeben.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil erkannte das Erstgericht den Gastwirt, Fleischhauer und Viehhändler Josef A - dessen selbständige Verfolgung wegen einer hinzugekommenen Tat dem öffentlichen Ankläger gemäß § 263 Abs. 2 StPO. vorbehalten wurde - des Verbrechens des (zu ergänzen: schweren) Betrugs nach §§ 146, 147

Abs. 3 StGB. schuldig, weil er vom Oktober 1974 bis Februar 1976 in Großau (Stadtgemeinde Raabs a.d. Thaya) als Viehinkäufer der Niederösterreichischen Viehverwertungsgenossenschaft reg.Gen.m.b.H. (im Urteil irrig: '....gesellschaft') mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Angestellte der Genossenschaft durch Täuschung über Tatsachen, und zwar durch wiederholte Verrechnung höherer als der tatsächlich von ihm an die Verkäufer von Vieh ausbezahnten Beträge, zur Auszahlung tatsächlich von ihm nicht (zum Einkauf) aufgewendeter Beträge von insgesamt

352.360 S, also zu Handlungen verleitete, die die Genossenschaft an ihrem Vermögen um einen 100.000 S übersteigenden Betrag schädigten. Den wesentlichen Urteilsfeststellungen zufolge hatte der Angeklagte (im Namen und) auf Rechnung der Niederösterreichischen Viehverwertungsgenossenschaft reg.Gen.m.b.H.

(im folgenden B. genannt) Nutz- und Schlachtvieh einzukaufen. Für zum Export gebrachte Tiere stand ihm eine Ankaufsprovision zu; er handelte jeweils beim Ankauf mit den Verkäufern den Preis aus und bezahlte ihn aus einem von der B. zur Verfügung gestellten Vorschuß. Diese mit den Verkäufern ausgehandelten und ausbezahnten Beträge

hatte er mit der B. in Listen zu verrechnen. Um sich einen Deckungsfonds zum Ausgleich allfälliger Verluste zu verschaffen, die ihm dadurch entstehen konnten, daß von ihm für den Export angekauftes (und entsprechend bezahltes) Vieh zum Teil auf dem Inlandsmarkt abgesetzt werden mußte, begann er im Oktober 1974, (entgegen der Vereinbarung, nur die von ihm tatsächlich zur Auszahlung gebrachten Beträge zu verrechnen) der B. höhere als die tatsächlich mit den Verkäufern vereinbarten und ihnen bezahlten Preise bekanntzugeben und wendete sich solcherart bis Februar 1976 den Gesamtbetrag von 352.360 S zu.

Nach einer im Jänner 1976 in Dobersberg abgehaltenen Versammlung, bei der Landwirte ihre Unzufriedenheit mit der Abwicklung von Viehkäufen durch die B. bekundeten, bot der Angeklagte der B. unter Bekanntgabe des Sachverhalts die Rückerstattung der von ihm mit 'mehr als 300.000 S' bezifferten Überbezüge an. Die Geschäftsleitung der B. lehnte dieses Angebot ab, da sie den Standpunkt einnahm, daß nicht die B. sondern allenfalls (durch Nichtweitergabe der vollen verrechneten Preise) die Viehverkäufer geschädigt worden seien. Dieses Urteil wird vom Angeklagten im Schuld spruch aus den Gründen der Z. 5, 9 lit. a und 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO., von der Staatsanwaltschaft hingegen, weil die Tat nicht als gewerbsmäßiger Betrug nach § 148 StGB.

(strafbar nach dem zweiten Strafsatz dieser Gesetzesstelle) beurteilt wurde, aus dem § 281 Abs. 1 Z. 10 StPO. mit Nichtigkeitsbeschwerde, im Strafausspruch außerdem von beiden Seiten mit Berufung angefochten.

Rechtliche Beurteilung

1. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Josef A:

Mit seiner Mängelrüge bezeichnetet der Angeklagte die Feststellungen des Ersturteils, er habe - entgegen der bestehenden Vereinbarung - der B. nicht die von ihm tatsächlich ausbezahlten Kaufpreise, sondern höhere Beträge verrechnet, die Viehverkäufer hätten die Manipulation des Angeklagten nicht erkennen können, weil sie den ihnen zustehenden Durchschlag des Schlußscheines, in dem im Zeitpunkt der Unterschriftenleistung kein Kaufpreis eingesetzt gewesen sei, nie erhalten hätten, als nicht oder nur offenbar unzureichend begründet.

Diese Konstatierungen des Urteiles finden in den - von der Beschwerde gänzlich vernachlässigten - Verfahrensergebnissen, auf die sie sich stützen, nämlich in der Verantwortung des Angeklagten und in den Aussagen der Zeugen Dipl. Ing. Heinrich C und Josef D ihre zureichende Begründung. Der Angeklagte hat zugegeben, daß er der Genossenschaft höhere Einkaufspreise verrechnet hat, als er den Bauern tatsächlich bezahlte (Seite 18 und 27 des Aktes) und daß ihm in den Schlußscheinen der Preis nicht angeführt wurde (Seite 28 und 63 des Aktes) sondern Preis und Gewicht der Tiere entweder auf einer (der B. übersandten) Liste vermerkt oder telefonisch durchgegeben wurden (Seite 63 des Aktes).

Insoweit sich der Angeklagte unter Hervorhebung gewisser - allerdings schon nach seinen eigenen Ausführungen ihrer Art nach nicht entscheidungswesentlichen - Abweichungen in den Depositionen der Zeugen C und D darüber beschwert, daß auf Grund der Aussage dieser Zeugen auch andere, für ihn günstigere Schlußfolgerungen möglich waren, und dahin lediglich einen unzulässigen Angriff auf die erstrichterliche Beweiswürdigung.

Entgegen der weiteren Beschwerdebehauptung hat sich das Erstgericht auch mit der Verantwortung des Angeklagten und der Aussage des Zeugen Rainer E, er habe diese auf der Rückseite der Schlußscheine festgehaltenen Differenzbeträge (zwischen dem den einzelnen Viehverkäufern bezahlten und der B. tatsächlich verrechneten Kaufpreis) nie als sein Geld angesehen oder bezeichnet und habe über deren Auszeilung mit seinem Steuerberater und auch mit Vertretern der B. gesprochen, auseinandergesetzt.

Das Erstgericht hat ausführlich begründet, warum es einen Bereicherungs- und Schädigungsvorsatz des Angeklagten angenommen hat und diese Verantwortung des Angeklagten durch das Beweisverfahren für widerlegt hielt. Die ausführlichen Urteilsdarlegungen betreffend die gegenständliche Beweiswürdigung (Seite 99 und 100) zeigen mit der in § 270 Abs. 2 Z. 5 StPO. verlangten vollen Bestimmtheit die vom Beschwerdeführer vermißten Feststellungsgrundlagen auf. Das spätere Verhalten des Angeklagten (Aufschlüsselung der Differenzbeträge auf den Schlußscheinen nach Abschluß des Exportgeschäftes, Ausweisung dieser Beträge als Fremdgeld in seiner Buchhaltung) ist kein Indiz für die Annahme, daß er nicht mit Bereicherungsvorsatz gehandelt hat.

Soweit der Angeklagte unter den Gesichtspunkten einer Aktenwidrigkeit die Feststellungen des Ersturteils bekämpft, die widerrechtlich erlangten Gelder seien bis zu ihrer Deklarierung als Fremdgelder im Frühjahr 1976 nicht in der Buchhaltung aufgeschienen (Seite 98 des Aktes) und dazu vorbringt, aus der Strafanzeige sei zu ersehen, daß er auf

der Rückseite der Schlußscheindoppel (die wesentliche Bestandteile seiner Buchhaltung seien) die Differenzbeträge aufgeschlüsselt habe, übersieht er, daß diese Feststellung in der Verantwortung des Angeklagten, er habe nach Abschluß des Exportgeschäfts begonnen, die errechneten Preisdifferenzen auf der Rückseite der einzelnen Schlußscheine zu vermerken (Seite 30) ihre Deckung finden.

Mit dem Vorbringen, nach der Aussage der Zeugen Josef D und Dipl.Ing. Heinrich C sie die B.

nicht geschädigt worden, sodaß für eine gegenteilige (eine Schädigung der B. bejahende) Feststellung des Erstgerichtes jeder Anhaltspunkt fehle, wird gleichfalls kein Begründungsmangel aufgezeigt. Das Erstgericht hat die tatsächlichen Ausführungen dieser Zeugen verwertet;

ob durch die Handlungsweise des Angeklagten eine Schädigung der B. eingetreten ist, ist eine Rechtsfrage, deren Beantwortung dem Erstgericht (und nicht den genannten Zeugen) obliegen ist. Im übrigen enthält die Rechtsmittelschrift im gegebenen Zusammenhang kein Vorbringen, welches sachlich als eine gegen im Sinne dieses Nichtigkeitsgrundes entscheidungswesentliche Tatsachenfeststellung gerichtete Mängelrüge gewertet werden könnte. Denn insoweit sich die Beschwerde dagegen wendet, daß das Erstgericht aus der Verantwortung des Angeklagten nicht andere, für ihn günstigere Schlußfolgerungen bezogen hat, erschöpfen sich die Ausführungen, wie sich schon aus ihnen selbst ergibt, namentlich aber ein Vergleich mit den Urteilsgründen zeigt, in einem unzulässigen Angriff auf die erstrichterliche Beweiswürdigung.

Soweit der Angeklagte in seiner Rechtsrüge unter dem Nichtigkeitsgrund der Z. 9 a des§ 281 Abs. 1 StPO. die Annahme eines Bereicherungsvorsatzes und einer Schädigung der B. bekämpft und dazu ausführt, daß auf der Rückseite des Schlußscheindoppeis jeweils der Differenzbetrag (zwischen dem der B. verrechneten Preis und dem tatsächlich an die Viehverkäufer ausbezahlten Betrag) angeführt sei, der damit in seiner Buchhaltung einen Niederschlag gefunden habe, sodaß für die Annahme eines Bereicherungsvorsatzes kein Raum bleibe, ist die Rüge nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil der Beschwerdeführer nicht den vom Erstgericht als erwiesen angenommenen Sachverhalt mit dem darauf anzuwendenden Strafgesetz vergleicht. Denn nach den Urteilsfeststellungen hat der Angeklagte zunächst nicht vorgehabt, diese Mehreinnahmen an die Landwirte weiterzugeben und hat darüber auch zunächst keine Aufzeichnungen geführt, sondern erst nach der Versammlung in Dobersberg im Jänner 1976 nach Rücksprache mit seinem Steuerberater diese Beträge als Fremdgeld in die Buchhaltung aufgenommen.

Zu Unrecht macht die Beschwerde auch einen Feststellungsmangel im Sinne des § 281 Abs. 1 Z. 9 a StPO. geltend.

Das Erstgericht hat festgestellt, daß der Angeklagte als Viehinkäufer für die B. Nutz- und Schlachtvieh auf deren Rechnung einzukaufen hatte, den Preis dafür jeweils mit den Verkäufern aushandelte und aus einem von der B. zur Verfügung gestellten Vorschuß auszahlte.

Obwohl der Angeklagte nach der zwischen ihm und der B. bestehenden Vereinbarung verpflichtet war, nur den von ihm tatsächlich ausgezahlten Kaufpreis zu verrechnen, gab er der Genossenschaft jeweils höhere Beträge bekannt, als die von ihm tatsächlich bezahlt wurden. Daraus konnte das Erstgericht auf eine Schädigung der B. schließen. Wenn die Beschwerde in diesem Zusammenhang auf die Aussage des Zeugen D verweist, wirft sie dem Urteil in Wahrheit nicht vor, daß es in einem entscheidungswesentlichen Punkt keine (hinreichenden) Feststellungen enthalte, sondern erklärt sich dadurch beschwert, daß das Gericht nicht zu anderen, nämlich für ihn vorteilhafteren Feststellungen gelangt ist. Es wird daher nicht, wie dies das Gesetz für die Geltendmachung eines materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes verlangt, im Wege eines Vergleichs des urteilmäßig als erwiesen angenommenen Sachverhaltes mit dem in Betracht kommenden Tatbestand des Strafgesetzbuches ein (etwa wirklich in der Form eines Feststellungsmangels unterlaufener) Rechtsirrtum nachzuweisen versucht.

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten ist auch nicht berechtigt, soweit sie auf § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. b StPO. gestützt geltend macht, daß das Erstgericht die Straflosigkeit des Angeklagten wegen tätiger Reue nicht schon deshalb negieren durfte, weil die B. die Annahme der ihr angebotenen Schadensgutmachung verweigerte und der Angeklagte den Betrag nicht zu ihrer Verfügung hinterlegte.

Nach der (für den vorliegenden Fall allein in Frage kommenden) Bestimmung des§ 167 Abs. 2 Z. 1 StGB. kommt dem Rechtsbrecher tätige Reue zustatten, wenn er, bevor die Behörde (§ 151 Abs. 3 StGB.) von seinem Verschulden erfahren hat, wenngleich auf Andringen des Verletzten, so doch ohne hiezu gezwungen zu sein, den ganzen aus seiner

Tat entstandenen Schaden gutmacht, wobei, da eine innere Umkehr vom Gesetz nicht verlangt wird, das Motiv, einer Anzeige oder strafgerichtlichen Verfolgung vorzubeugen, nicht schadet (Leukauf-Steininger, StGB. 2, § 167 RN. 14).

An sich steht daher der Umstand, daß das Angebot des Angeklagten an die B. erst nach dem Aufkommen der Affäre erfolgte, der Annahme des Strafaufhebungsgrundes der tätigen Reue nicht entgegen. Es ist auch eine Gutmachung des Schadens, wenn der Täter dem Verletzten die Zahlung der gesamten Schadenssumme anbietet und dieser - aus Liberalität (i.S. eines freiwilligen schenkungsweisen Erlasses der Schuld) - auf die Leistung verzichtet (SR. 731, 732 und Bemerkungen von Löffler zu diesen Entscheidungen). Denn auch die 'Entsagung' zum Vorteile des Schuldners hebt dessen Verbindlichkeit auf (§ 1444 ABGB.); liegt doch der Fall nicht anders, als wenn der Verletzte die Leistung entgegengenommen und sie dem Schuldner wieder zugewendet hätte (vgl. auch Koziol-Welser 5, 236).

Im vorliegenden Falle hat die B. aber nicht etwa auf den Schadensbetrag verzichtet, sondern das Anbot des Angeklagten, diese Überbezüge zurückzuzahlen, deshalb abgelehnt, weil nach der Ansicht ihrer Vertreter durch diese Handlungsweise des Angeklagten nicht die genannte Genossenschaft, sondern die einzelnen Viehverkäufer geschädigt wurden. An diese hatte der Angeklagte die von der B. widerrechtlich bezogenen Überpreise weiterzugeben. Bei dieser Sachlage kommt es für die Frage der Erfüllung der Voraussetzungen des § 167 Abs. 2 Z. 1 StGB. darauf, ob die einzelnen Viehverkäufer einen Rechtsanspruch auf Schadenersatz hatten, nicht an. Genug daran, daß eine Schadensgutmachung weder durch Verzicht durch die Genossenschaft oder unmittelbar durch Zahlung an sie, noch mittelbar durch Zahlung im Sinne der Disposition der Genossenschaft, nämlich an die Viehverkäufer, stattgefunden hat. Der Angeklagte hätte sich daher weiter um die Schadensgutmachung in diesem Sinne bemühen müssen.

Untätigkeit oder Laxheit fällt hiebei grundsätzlich dem Täter zur Last. Der Angeklagte wäre daher in dieser Situation verpflichtet gewesen, seine Bereitwilligkeit zur Schadensgutmachung dadurch zu betätigen, daß er die (nach Ansicht der Vertreter der B.) geschädigten Landwirte davon unter Bekanntgabe der jeweils auf sie entfallenden Beträge und Anweisung derselben verständigte. Wenn der Angeklagte aber auf Grund der Auskunft seines Steuerberaters schon der Ansicht war, daß der Überbezug nicht den einzelnen Viehverkäufern sondern der B. zustehe, so wäre er wenigstens verpflichtet gewesen, die B. davon zu verständigen und im Hinblick auf diese unklare Rechtslage in Form eines Erlages zu Gericht (§ 1425 ABGB.) oder durch einen anderen gleichwertigen Vorgang (z.B. Erlag bei einer Behörde i.S. des § 151 Abs. 3 StGB.) sicherzustellen, daß der Geschädigte jederzeit die Möglichkeit hat, auf diesen Betrag zurückzugreifen. Daß der Angeklagte (nach Ablehnung des Anbotes zur unmittelbaren Schadensgutmachung durch die Vertreter der B.) den Schadensbetrag (gleich einem präsenten Deckungsfonds) zu Hause in Verwahrung oder auf separatem Konto hatte oder bei seinen Vermögensverhältnissen jederzeit die Möglichkeit zur Schadensgutmachung hatte, genügte nicht, zumal er die Beteiligten hievon gar nicht in Kenntnis setzte.

2. Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft:

Unter dem Nichtigkeitsgrund der Z. 10 des § 281 Abs. 1 StPO. bekämpft die Staatsanwaltschaft die Nichtannahme der Qualifikation der gewerbsmäßigen Begehung des Betruges nach § 148 StGB. Sie bringt dazu im wesentlichen vor, daß auf Grund der Feststellungen des Ersturteils, der Angeklagte habe höhere Preise verrechnet, um gegenüber künftigen Gewinneinbußen abgesichert zu sein, sehr wohl der Schluß zu ziehen sei, daß es dem Angeklagten geradezu auf die wiederkehrende Begehung dieses Deliktes, nämlich der Verrechnung höherer als von ihm tatsächlich gezahlter Preise angekommen sei. Damit vergleicht die Beschwerde aber nicht den vom Erstgericht festgestellten Sachverhalt mit dem darauf angewendeten Gesetz sondern erklärt sich dadurch beschwert, daß das Gericht nicht zu anderen Feststellungen gelangt ist und bringt diesen Nichtigkeitsgrund daher nicht zur prozeßordnungsgemäßen - und damit beachtlichen - Darstellung.

Beide Nichtigkeitsbeschwerden waren daher zu verwerfen. Das Erstgericht verurteilte den Angeklagten nach § 147 Abs. 3 StGB. unter Anwendung der §§ 28 und 41 StGB.

zu acht Monaten Freiheitsstrafe und sah den Vollzug unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nach.

Bei der Strafbemessung nahm es als erschwerend die Wiederholung der Tathandlungen und die Begehung durch längere Zeit, als mildernd hingegen den ordentlichen Wandel, das Geständnis des Tatsächlichen, die Bereitwilligkeit zur Schadensgutmachung und die versuchte tätige Reue an.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung, die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung eine Erhöhung der Freiheitsstrafe an.

Beide Berufungen sind nicht berechtigt.

Das Erstgericht hat zwar zu Unrecht die 'versuchte tätige Reue' als Milderungsgrund gewertet. Nach Lage des Falle ist die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe, die den im § 32 StGB. normierten allgemeinen Grundsätzen für die Strafbemessung Rechnung trägt, durchaus angemessen. Die Staatsanwaltschaft und auch der Angeklagte vermögen in ihren Berufungen nichts aufzuzeigen, was eine Erhöhung des Strafmaßes oder eine Strafminderung rechtfertigen könnte.

Den Berufungen war daher ebenfalls ein Erfolg zu versagen.

Anmerkung

E02338

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1979:0130OS00177.78.1025.000

Dokumentnummer

JJT_19791025_OGH0002_0130OS00177_7800000_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