

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

20.10.1988

Geschäftszahl

13Os132/88

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20.Oktober 1988 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Lachner, Dr. Felzmann, Dr. Brustbauer und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Manquet als Schriftführers in der Strafsache gegen Kajetan Heinrich Z*** wegen des Verbrechens des Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2 und 148 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichts Ried im Innkreis als Schöffengerichts vom 13.Juli 1988, GZ 8 Vr 891/87-19, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluß

gefaßt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Gemäß § 285 i StPO werden die Akten zur Entscheidung über die Berufung dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

Text**Gründe:**

Der am 12.Oktober 1946 geborene Handelsvertreter Kajetan Heinrich Z*** wurde des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs (richtig: schweren gewerbsmäßigen Betrugs, weil nach den Urteilsannahmen nicht jede einzelne beabsichtigte wiederkehrende Begehung für sich allein schwerer Betrug - § 147 StGB - war) nach §§ 146, 147 Abs 2 und 148 StGB schuldig erkannt.

Darnach hat er vom Dezember 1984 bis Februar 1986 in Braunau die Firma R*** GesmbH gewerbsmäßig durch Herauslockung von ihm nicht zustehenden Provisionen per 59.895,50 S betrügerisch geschädigt, indem er von ihm abgewinkelte Kundenaufträge als vom (nicht existenten) Fachhändler Leopold L*** getätigt bezeichnet hat. Diesen Schuldspruch ficht der Angeklagte mit Nichtigkeitsbeschwerde aus § 281 Abs 1 Z 5 und 9 lit a StPO an. Die Mängelrüge (Z 5) erhebt zunächst den Einwand, die Feststellung, der Beschwerdeführer sei nicht berechtigt gewesen, unter dem Titel Provisionen für mobile Händler Montagekosten zu berechnen, stünde im Widerspruch zur Aussage des Zeugen P***, der bekundet hätte, mobile Händler wären berechtigt gewesen, Montagekosten zu verrechnen. Der Rechtsmittelwerber übersieht, daß die vom Schuldspruch erfaßten Geschäftsfälle von ihm ohne Einschaltung eines Subvertreters oder eines mobilen Händlers abgewickelt wurden (S 351). Die gerügte Feststellung aber findet in der Aussage des Zeugen P*** volle Deckung (S 319, zweiter Absatz).

Rechtliche Beurteilung

Gegen die auf der Aufstellung der Firma R*** (S 327 ff) basierende Schadensberechnung wendet der Nichtigkeitswerber die Anführung von schadensmindernden "Minus-Salden" in einigen (von seiner Ehegattin getätigten) Auftragsfällen ein (S 331 f). Zwar trifft zu, daß das Erstgericht eine nähere Erörterung der in dieser Aufstellung aufscheinenden "Plus- und Minus-Zahlen" unterlassen hat, doch betrifft dieses Beschwerdevorbringen im Ergebnis keine entscheidungswesentliche Tatsache. Selbst unter der Annahme, daß in

diesen Fällen der Firma R*** ein Vermögensschaden nicht entstanden ist, würde nämlich der festgestellte Gesamtschaden von 59.895,50 S um lediglich 1.602,11 S reduziert und demzufolge die Wertgrenze des § 147 Abs 2 StGB in keiner Weise berührt. Gleiches gilt für die aus der Aufstellung auf Seite 331, Punkt 3 unten nicht nachvollziehbare Schadenshöhe von 913,46 S im Faktum H. G***. Der weitere Vorwurf, das Gericht habe nicht festgestellt, bei welchen Geschäftsfällen Z*** selbst oder seine Helfer Montagearbeiten geleistet hätten, betrifft erneut keinen entscheidungswesentlichen Umstand, weil der Angeklagte keine Berechtigung hatte, unter dem Titel Provisionen für mobile Händler Montagekosten, die gesondert zu verrechnen gewesen wären, zu berechnen (S 349).

Da der Schuldspruch nur Auftragsfälle umfaßt, bei denen weder Subvertreter noch mobile Händler (ausgenommen die Ehegattin des Beschwerdeführers) eingeschaltet waren, kommt dem Vorbringen, daß letzterer an namentlich nicht genannte Händler Provisionszahlungen geleistet hat und daß dieser Umstand in den Entscheidungsgründen unberücksichtigt geblieben sei, abermals keine entscheidende Bedeutung zu. Daß der Rechtsmittelwerber einen Teil der ihm laut Schuldspruch zugekommenen Gelder unter anderem dafür verwendet haben mag, um für zehn bis fünfzehn Personen die Kosten eines Spanferkels und zweier Fässer Bier zu bezahlen, steht der Annahme tatbestandsmäßiger ungerechtfertigter Bereicherung nicht entgegen. Der Betrüger ist nämlich bereichert, wenn sein faktisches Vermögen vermehrt wird. Zu welchem Zweck der durch den Betrug erlangte Vermögenswert verwendet wird, ist irrelevant, denn die Bereicherung des Täters muß keine Dauerfolge sein; ihr steht die Bereicherung Dritter gleich (Foregger-Serini, StGB4, S 362 oben). Als im Ergebnis nicht zielführend sind auch jene Ausführungen zu beurteilen, welche die festgestellte Schadenssumme wegen allfälliger Nichtberücksichtigung der Mehrwertsteuer in der vorerwähnten Aufstellung der Firma R*** als überhöht bezeichnen. Abgesehen davon, daß der Nichtigkeitswerber insoweit eine weitere Aufklärung des Sachverhalts durch Anfrage an das Finanzamt in der Hauptverhandlung nicht begehrt hat, findet die Behauptung, daß das geschädigte Unternehmen die von den Kunden kassierten Mehrwertsteuerbeträge nicht abgeführt hat, im Akteninhalt keine Deckung. Daß durch die begehrte Reduktion des Schadens die Wertgrenze des § 147 Abs 2 StGB unterschritten würde, ist nach der Lage des Falls so gut wie ausgeschlossen. Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, daß zum Schaden bei Vermögensdelikten stets der Betrag an Umsatzsteuer, der zulässig in Rechnung gestellt wurde, gehört (vgl. LSK. 1976/194). Ob der Steuerschuldner in der Folge die Umsatzsteuer abführt, ist eine finanzstrafrechtliche Frage (§ 33 FinStrG), die mit dem Vermögensdelikt einer anderen Person nichts zu tun hat.

Der sinngemäß erhobene Vorwurf der Urteilsundeutlichkeit in bezug auf die Möglichkeit der finanziellen Befriedigung mobiler Händler versagt, weil - wie bereits mehrfach dargetan - sich der Angeklagte in den inkriminierten Fällen keiner mobilen Händler und keiner Fachhändler bedient und deshalb auch keine Provisionen zu zahlen hatte. Die in der Folge aufgestellte Behauptung, der Beschwerdeführer habe die betrügerisch eingenommenen Gelder zur Bezahlung mobiler Händler verwendet, woraus der auf eine unrechtmäßige Bereicherung gerichtete Vorsatz angezweifelt wird, ist auf die vorstehenden Ausführungen über die Verwendung der durch Betrug erlangten Vermögenswerte zu verweisen.

Soweit der Rechtsmittelwerber die vom Erstgericht festgestellte Unkenntnis der Firma R*** von der "Nichtexistenz" des Leopold L*** als wirklichkeitsfremd erachtet und die Richtigkeit der diesbezüglichen Aussage des Zeugen P*** bezweifelt, bekämpft er - ohne einen Begründungsmangel im Sinn der gerügten Nichtigkeit darzutun - in unzulässiger Weise die tatrichterliche Beweiswürdigung. Als unbegründet erweist sich schließlich auch der Vorwurf der fehlenden Bezeichnung der einzelnen Geschäftsfälle in zeitlicher Hinsicht, weil die Zeitpunkte der einzelnen Tathandlungen nach der Lage des Falls unentscheidend sind (Mayerhofer-Rieder2, ENr 18 zu § 281 Abs 1 Z 5 StPO).

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) läßt eine prozeßordnungsgemäße Ausführung vermissen. Soweit der Nichtigkeitswerber mit der Behauptung, daß er sich mobiler Händler bedient hätte und der Firma R*** seine Verrechnungspraxis bekannt gewesen sei, eine Täuschung der Angestellten dieser Firma in Abrede stellt, übergeht er erneut, daß urteilsgegenständlich nur jene Fälle sind, in welchen er sich keiner Fachhändler und keiner mobilen Händler bedient hat. Die in diesem Zusammenhang vermißte Feststellung der Nichtbezahlung der Provisionen bei Kenntnis des wahren Sachverhalts wurde getroffen: Sie ergibt sich zwingend aus dem Umstand, daß das Erstgericht die Provisionszahlungen an Kajetan Heinrich Z*** als ungerechtfertigt beurteilt hat.

Die Behauptung mangelnder unrechtmäßiger Bereicherung negiert erneut die zur subjektiven Tatseite getroffenen Urteilsfeststellungen (S 349, 351). Gleiches gilt für die die Höhe des Vermögensschadens bestreitenden Ausführungen, in welchen der Angeklagte die schadensmindernde Berücksichtigung (Abzug) der von ihm an die Subvertreter geleisteten Zahlungen für Provisionen und Montage begehrt, weil der Schuldspruch nur Geschäftsfälle erfaßt, die ohne Mitwirkung von Fachhändlern und mobilen Händlern abgeschlossen wurden und festgestellt ist, daß der Beschwerdeführer in den von ihm abgewickelten Fällen nicht berechtigt war, unter dem Titel Provisionen für mobile Händler Montagekosten zu berechnen. Mit dem Einwand, daß die Firma R*** "einen effektiven Gewinn aus der Mehrwertsteuer gezogen hätte", macht der Nichtigkeitswerber in Wahrheit denselben Begründungsmangel geltend, der bereits weiter oben als nicht gegeben erledigt wurde. Die Behauptung, daß der (nachweisbare) Schaden 25.000 S auch deshalb nicht überstiegen habe, weil Montagekosten und Spesen für Mitarbeiter nicht berücksichtigt worden seien, ist schließlich gleichfalls ein bereits vorstehend erledigtes Mängelvorbringen.

Mit ihren Ausführungen zur subjektiven Tatseite übergeht die Beschwerde die vom Erstgericht diesbezüglich getroffenen Konstatierungen und erschöpft sich im Versuch, aus den Verfahrensergebnissen, insbesondere aus der Verantwortung des Rechtsmittelwerbers andere, für ihn günstigere Schlußfolgerungen zu ziehen. Entgegen dem Vorbringen in der Nichtigkeitsbeschwerde hat das Erstgericht sowohl den Schädigungs- als auch den Bereicherungsvorsatz des Z*** mit ausreichender Begründung konstatiert (S 349, 358, 359). Daß der Vorsatz unrechtmäßiger Bereicherung bereits im Täuschungszeitpunkt gegeben war, geht aus dem Urteilssachverhalt eindeutig hervor (S 358), sodaß auch der insoweit behauptete Feststellungsmangel nicht dem Gesetz gemäß dargestellt wird.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher teils als unbegründet gemäß § 285 d Abs 1 Z 2 StPO, teils als ungesetzmäßig dargetan gemäß der Z 1 dieser Gesetzesstelle iVm § 285 a Z 2 StPO schon in nichtöffentlicher Sitzung zurückzuweisen.