

TE OGH 2023/8/30 15Os40/23f

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.08.2023

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 30. August 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz, Dr. Mann und Dr. Sadoghi in Gegenwart der Richteramtsanwärtlerin Mag. Eschenbacher als Schriftführerin in der Strafsache gegen * Z* und * N* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 2, 148 zweiter Fall, 15 StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten * Z* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 20. Jänner 2023, GZ 55 Hv 100/17b-180, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 30. August 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl als Vorsitzenden sowie die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz, Dr. Mann und Dr. Sadoghi in Gegenwart der Richteramtsanwärtlerin Mag. Eschenbacher als Schriftführerin in der Strafsache gegen * Z* und * N* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 2, 148, zweiter Fall, 15 StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten * Z* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 20. Jänner 2023, GZ 55 Hv 100/17b-180, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, betreffend den Angeklagten * Z* im Schuldspruch zu I./A./1./b./, I./A./2./ und I./B./2./, betreffend die Angeklagte * N* in der rechtlichen Unterstellung der ihr zu I./A./2./ zur Last liegenden Taten unter die Qualifikation nach § 147 Abs 1 Z 1 fünfter Fall StGB, demgemäß betreffend beide Angeklagte auch in den zu I./ jeweils gebildeten Subsumtionseinheiten und Strafaussprüchen, weiters im Z* betreffenden Privatbeteiligtenzuspruch an * K* und an * S* sowie in der Z* betreffenden Verweisung des Privatbeteiligten S* mit darüber hinausgehenden Ansprüchen auf den Zivilrechtsweg aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, betreffend den Angeklagten * Z* im Schuldspruch zu römisch eins./A./1./b./, römisch eins./A./2./ und römisch eins./B./2./, betreffend die Angeklagte * N* in der rechtlichen Unterstellung der ihr zu römisch eins./A./2./ zur Last liegenden Taten unter die Qualifikation nach Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins, fünfter Fall StGB, demgemäß betreffend beide Angeklagte auch in den zu römisch eins./ jeweils gebildeten Subsumtionseinheiten und Strafaussprüchen, weiters im Z* betreffenden Privatbeteiligtenzuspruch an * K* und an * S* sowie in der Z* betreffenden Verweisung des Privatbeteiligten S* mit darüber hinausgehenden Ansprüchen auf den Zivilrechtsweg aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen.

Die verbleibende Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte Z* auf die aufhebende Entscheidung verwiesen.

Dem Angeklagten Z* fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden * Z* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 (fünfter Fall) und Abs 2, 148 zweiter Fall, 15 StGB (I./A./1./, I./A./2./ und I./B./), * N* des Vergehens des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 (fünfter Fall) und Abs 2 StGB (I./A./2./) sowie beide Angeklagte des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 2 StGB (II./) schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden * Z* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz eins, Ziffer eins, (fünfter Fall) und Absatz 2, 148, zweiter Fall, 15 StGB (römisch eins./A./1./, römisch eins./A./2./ und römisch eins./B./), * N* des Vergehens des schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz eins, Ziffer eins, (fünfter Fall) und Absatz 2, StGB (römisch eins./A./2./) sowie beide Angeklagte des Vergehens der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz 2, StGB (römisch zwei./) schuldig erkannt.

[2] Danach haben in W* und an anderen Orten

I./ teils im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter (§ 12 erster Fall StGB), Z* gewerbsmäßig, mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, durch Täuschung über Tatsachen, teils unter Verwendung falscher Beweismittel, nämlich falscher Rechnungen (US 8, 11, 25 zu I./A./1./a./: der von Z* gezeichneten Rechnung „Nr. 90“ vom 14. Jänner 2013 einer nicht existenten „M* S.L. GmbH“, mit welcher den Bauherren gegenüber ein über ihr Bauvorhaben hinausgehender Geschäftsbetrieb des bauausführenden Unternehmens M* S.L. suggeriert werden sollte; US 17 f, 27, 29: zu I./A./2./: Rechnungen, die inhaltlich nicht mit den erbrachten Leistungen übereinstimmen) Nachgenannte zu Handlungen, die diese in einem insgesamt 5.000 Euro übersteigenden Betrag von 170.289,16 Euro am Vermögen schädigten bzw schädigen sollten, römisch eins./ teils im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter (Paragraph 12, erster Fall StGB), Z* gewerbsmäßig, mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, durch Täuschung über Tatsachen, teils unter Verwendung falscher Beweismittel, nämlich falscher Rechnungen (US 8, 11, 25 zu römisch eins./A./1./a./: der von Z* gezeichneten Rechnung „Nr. 90“ vom 14. Jänner 2013 einer nicht existenten „M* S.L. GmbH“, mit welcher den Bauherren gegenüber ein über ihr Bauvorhaben hinausgehender Geschäftsbetrieb des bauausführenden Unternehmens M* S.L. suggeriert werden sollte; US 17 f, 27, 29: zu römisch eins./A./2./: Rechnungen, die inhaltlich nicht mit den erbrachten Leistungen übereinstimmen) Nachgenannte zu Handlungen, die diese in einem insgesamt 5.000 Euro übersteigenden Betrag von 170.289,16 Euro am Vermögen schädigten bzw schädigen sollten,

A./ verleitet, und zwar

1./ * Z*

a./ von 6. Juni 2012 bis zum 19. Juli 2013 * Ku* und * R* durch die wahrheitswidrige Vorgabe, die M* S.L. (im Ersturteil auch Me* S.L. [US 9 ff] und A.* S.L. [US 11 ff]) „und die AZ* GmbH“ (vgl aber US 8–11, woraus sich keine Involvierung des letztgenannten Unternehmens im angeführten Tatzeitraum ergibt) seien leistungsfähige und -willige Auftragsnehmer, zum Abschluss von Bauverträgen für die Errichtung eines Kleingartenhauses und Leistung von mehreren, jeweils 5.000 Euro übersteigenden Teilzahlungen in Höhe von insgesamt 133.935 Euro, wobei die Arbeiten in der Folge nur unvollständig und grob mangelhaft durchgeführt wurden, wodurch den Genannten ein Schaden in Höhe von 49.048,60 Euro entstand; a./ von 6. Juni 2012 bis zum 19. Juli 2013 * Ku* und * R* durch die wahrheitswidrige Vorgabe, die M* S.L. (im Ersturteil auch Me* S.L. [US 9 ff] und A.* S.L. [US 11 ff]) „und die AZ* GmbH“ vergleiche aber US 8–11, woraus sich keine Involvierung des letztgenannten Unternehmens im angeführten Tatzeitraum ergibt) seien leistungsfähige und -willige Auftragsnehmer, zum Abschluss von Bauverträgen für die Errichtung eines Kleingartenhauses und Leistung von mehreren, jeweils 5.000 Euro übersteigenden Teilzahlungen in Höhe von insgesamt 133.935 Euro, wobei die Arbeiten in der Folge nur unvollständig und grob mangelhaft durchgeführt wurden, wodurch den Genannten ein Schaden in Höhe von 49.048,60 Euro entstand;

b./ Ende Oktober 2014 die E* durch die wahrheitswidrige Vorgabe, die AZ* GmbH sei eine leistungsfähige und -willige Vertragspartnerin, zur Erbringung von Elektroinstallationsarbeiten (US 18: auf der Baustelle des * P*) im Wert von

6.810 Euro, welche er in der Folge nicht bezahlte, wodurch dem Genannten ein Schaden von 6.810 Euro entstand;

2./ * Z* und * N* im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter (§ 12 StGB) von 4. April 2014 bis 9. September 2014 * S* durch die wahrheitswidrige Vorgabe, die AZ* GmbH sei ein leistungsfähiger und -williger Auftragnehmer, zum Abschluss von Bauverträgen für den Umbau und die Sanierung von Einfamilienhäusern und Leistung von mehreren, jeweils 5.000 Euro übersteigenden Teilzahlungen und damit zur Zahlung von insgesamt 125.400 Euro, wobei die Arbeiten in der Folge nur unvollständig und grob mangelhaft ausgeführt wurden und dem Genannten ein Schaden in Höhe von 59.430,56 Euro entstand; 2./ * Z* und * N* im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter (Paragraph 12, StGB) von 4. April 2014 bis 9. September 2014 * S* durch die wahrheitswidrige Vorgabe, die AZ* GmbH sei ein leistungsfähiger und -williger Auftragnehmer, zum Abschluss von Bauverträgen für den Umbau und die Sanierung von Einfamilienhäusern und Leistung von mehreren, jeweils 5.000 Euro übersteigenden Teilzahlungen und damit zur Zahlung von insgesamt 125.400 Euro, wobei die Arbeiten in der Folge nur unvollständig und grob mangelhaft ausgeführt wurden und dem Genannten ein Schaden in Höhe von 59.430,56 Euro entstand;

B./ zu verleiten versucht, und zwar * Z* durch die wahrheitswidrige Vorgabe, das lediglich unvollständig und grob mangelhaft errichtete Gewerk vereinbarungsgemäß (US 9 ff: zu 1./ durch die M* S.L. und später die [US 8: am 20. September 2013 ins Firmenbuch eingetragene] AZ* GmbH mit Gewährleistung durch die A.* GmbH; US 13 ff zu 2./ durch die AZ* GmbH) fertigzustellen, wobei es nur deshalb beim Versuch blieb, weil sich die Genannten weigerten, eine weitere Zahlung zu leisten, und zwar:

1./ im September 2013 * Ku* und * R* zur Zahlung von weiteren zumindest 40.000 Euro;

2./ Mitte September 2014 * S* zur Zahlung von weiteren 15.000 Euro;

II./ * Z* und * N* im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter (§ 12 StGB) Ende September/Anfang Oktober 2014 die durch Einsetzen des handschriftlichen Vermerks „REST Montag“ verfälschte Bestätigung betreffend eine Zahlung der AZ* GmbH an die MK * vom 26. September 2014 * S* vorgelegt, somit eine verfälschte Urkunde, zum Beweis einer Tatsache, nämlich der erfolgten Anzahlung eines Betrags von 2.300 Euro (US 16: vorgeblich) für das Bauvorhaben S* an die MK * und der erfolgten Ankündigung einer Zahlung des offenen Restbetrags an die MK * am folgenden Montag, gebraucht. römisch zwei./ * Z* und * N* im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter (Paragraph 12, StGB) Ende September/Anfang Oktober 2014 die durch Einsetzen des handschriftlichen Vermerks „REST Montag“ verfälschte Bestätigung betreffend eine Zahlung der AZ* GmbH an die MK * vom 26. September 2014 * S* vorgelegt, somit eine verfälschte Urkunde, zum Beweis einer Tatsache, nämlich der erfolgten Anzahlung eines Betrags von 2.300 Euro (US 16: vorgeblich) für das Bauvorhaben S* an die MK * und der erfolgten Ankündigung einer Zahlung des offenen Restbetrags an die MK * am folgenden Montag, gebraucht.

Rechtliche Beurteilung

[3] Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5, 10 und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten * Z*. [3] Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, 10 und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten * Z*.

1./ Zum amtswegigen Vorgehen (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO) 1./ Zum amtswegigen Vorgehen (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO):

[4] Bereits aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof – zum Teil in Übereinstimmung mit der Generalprokuratur – davon, dass dem Urteil in mehrfacher Hinsicht seitens des Angeklagten Z* nicht geltend gemachte, ihm aber zum Nachteil reichende Nichtigkeit (§ 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO) anhaftet: [4] Bereits aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof – zum Teil in Übereinstimmung mit der Generalprokuratur – davon, dass dem Urteil in mehrfacher Hinsicht seitens des Angeklagten Z* nicht geltend gemachte, ihm aber zum Nachteil reichende Nichtigkeit (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, StPO) anhaftet:

[5] Die beim (Grund-)Tatbestand des Betrugs nach § 146 StGB in subjektiver Richtung geforderte Bereicherungstendenz zielt auf eine günstigere Gestaltung der Vermögenslage des Täters (oder eines Dritten) ab und stellt das Korrelat zur Schadenszufügung dar (RIS-Justiz RS0094543, RS0094140). [5] Die beim (Grund-)Tatbestand des

Betrugs nach Paragraph 146, StGB in subjektiver Richtung geforderte Bereicherungstendenz zielt auf eine günstigere Gestaltung der Vermögenslage des Täters (oder eines Dritten) ab und stellt das Korrelat zur Schadenszufügung dar (RIS-Justiz RS0094543, RS0094140).

[6] Den zu I./A./1./b./ getroffenen Feststellungen (US 18 f) zufolge hatte die AZ* GmbH, deren faktischer Geschäftsführer der Angeklagte war (US 9), ein Inserat betreffend Elektroinstallationen auf der Baustelle des – im Jahr 2014 als Mitgesellschafter und Mitgeschäftsführer der AZ* GmbH eingetragenen (US 8) – * P* geschalten. Daraufhin erstellte * K* ein Anbot namens der E*. Nach Rückfrage des Angeklagten, wann mit den Arbeiten begonnen werden könne, erhielt K* sein Anbot unterschrieben und mit einem Stempel versehen zurück. Nach Abschluss der Rohinstallationen durch * K* und dessen Freund * Za* übermittelte * K* vereinbarungsgemäß eine Rechnung über 50 % der vereinbarten Arbeit mit einem Rechnungsbetrag von 6.810,50 Euro „zu Händen Baumeister Z*“ per E-Mail an die AZ* GmbH. Die Begleichung dieser Rechnung lehnten schließlich sowohl * P* als auch der Angeklagte Z* ab. [6] Den zu römisch eins./A./1./b./ getroffenen Feststellungen (US 18 f) zufolge hatte die AZ* GmbH, deren faktischer Geschäftsführer der Angeklagte war (US 9), ein Inserat betreffend Elektroinstallationen auf der Baustelle des – im Jahr 2014 als Mitgesellschafter und Mitgeschäftsführer der AZ* GmbH eingetragenen (US 8) – * P* geschalten. Daraufhin erstellte * K* ein Anbot namens der E*. Nach Rückfrage des Angeklagten, wann mit den Arbeiten begonnen werden könne, erhielt K* sein Anbot unterschrieben und mit einem Stempel versehen zurück. Nach Abschluss der Rohinstallationen durch * K* und dessen Freund * Za* übermittelte * K* vereinbarungsgemäß eine Rechnung über 50 % der vereinbarten Arbeit mit einem Rechnungsbetrag von 6.810,50 Euro „zu Händen Baumeister Z*“ per E-Mail an die AZ* GmbH. Die Begleichung dieser Rechnung lehnten schließlich sowohl * P* als auch der Angeklagte Z* ab.

[7] In subjektiver Hinsicht konstatierte das Gericht, dass der Angeklagte Z* zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses wusste und wollte, dass „er bzw die AZ* GmbH“ den vereinbarten Preis nicht zahlen würde. In diesem Wissen wollte er * K* und * Za*, welche für die E* tätig waren, durch Täuschung über Tatsachen, nämlich, dass er die geleisteten Arbeiten auch bezahlen werde, zur Durchführung dieser Arbeiten verleiten, wodurch diese in einem Gesamtbetrag von zumindest 6.810 Euro am Vermögen geschädigt wurden. Dabei wollte er „diesen Sachverhalt verwirklichen, sowie im Wissen, dass er auf die dadurch bewirkte Vermehrung seines Vermögens keinen Anspruch hatte, dieses auf diese Weise vermehren“. Er wusste und wollte, dass der Schaden 5.000 Euro übersteigt (US 19).

[8] Die Feststellung zum Bereicherungsvorsatz, wonach der Angeklagte durch die Verwirklichung des Sachverhalts sein Vermögen vermehren wollte, bleibt fallbezogen inhaltsleer; insbesondere wird nicht klar, inwiefern der Angeklagte durch die Rohinstallationen der E* auf einer Baustelle des * P* sein eigenes wirtschaftliches Vermögen unrechtmäßig und (zumindest zeitweilig) um den Wert der erbrachten Leistungen vermehren könnte. Damit fehlt ein ausreichender Sachverhaltsbezug (RIS-Justiz RS0119090). Dass Z* allenfalls die unrechtmäßige Bereicherung eines Dritten angestrebt hätte, ist dem Urteil ebenso wenig zu entnehmen.

[9] Gleiches gilt für die zu I./A./2./ und I./B./2./ (zum Bauvorhaben des * S*) getroffenen Urteilsaussagen, „die Angeklagten“ haben durch die inkriminierten Täuschungshandlungen „ihr Vermögen“ im Ausmaß des bei S* eingetretenen (I./A./2./) und beabsichtigten (I./B./2./) Schadens ohne rechtmäßigen Anspruch vermehren wollen (US 18). Denn auch in diesem Fall agierte der Angeklagte Z* bloß als faktischer Geschäftsführer der den Bau ausführenden AZ* GmbH (US 9, 13), an welcher er selbst – anders als die Mitangeklagte * N* – nicht als Gesellschafter beteiligt war (US 8). Insofern bleibt (auch für den Obersten Gerichtshof) unklar (vgl RIS-Justiz RS0133376; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 570), wie sich eine vom Angeklagten Z* erstrebte Bereicherung seines Vermögens unmittelbar aus den schädigenden Vermögensverfügungen des Getäuschten ergeben sollte (vgl neuerlich RIS-Justiz RS0094543, RS0094140). Ebenso bleibt (auch für den Obersten Gerichtshof) undeutlich, ob sich der Vorsatz des Angeklagten Z* allenfalls auf die Bereicherung eines Dritten (etwa der Mitangeklagten N* oder der AZ* GmbH) bezog. [9] Gleiches gilt für die zu römisch eins./A./2./ und römisch eins./B./2./ (zum Bauvorhaben des * S*) getroffenen Urteilsaussagen, „die Angeklagten“ haben durch die inkriminierten Täuschungshandlungen „ihr Vermögen“ im Ausmaß des bei S* eingetretenen (römisch eins./A./2./) und beabsichtigten (römisch eins./B./2./) Schadens ohne rechtmäßigen Anspruch vermehren wollen (US 18). Denn auch in diesem Fall agierte der Angeklagte Z* bloß als faktischer Geschäftsführer der den Bau ausführenden AZ* GmbH (US 9, 13), an welcher er selbst – anders als die Mitangeklagte * N* – nicht als Gesellschafter beteiligt war (US 8). Insofern bleibt (auch für den Obersten Gerichtshof) unklar vergleiche RIS-Justiz RS0133376; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 570), wie sich eine vom Angeklagten Z* erstrebte Bereicherung seines Vermögens

unmittelbar aus den schädigenden Vermögensverfügungen des Getäuschten ergeben sollte vergleiche neuerlich RIS-Justiz RS0094543, RS0094140). Ebenso bleibt (auch für den Obersten Gerichtshof) undeutlich, ob sich der Vorsatz des Angeklagten Z* allenfalls auf die Bereicherung eines Dritten (etwa der Mitangeklagten N* oder der AZ* GmbH) bezog.

[10] Im Übrigen bleibt zu I./A./2./ mit Blick auf die (vom Erstgericht auch dazu angenommene) Qualifikation nach § 147 Abs 1 Z 1 fünfter Fall StGB weiters offen, welcher eigene Beweiswert (vgl aber RIS-Justiz RS0103663 [T5–9, T13]; 15 Os 47/16z; Kirchbacher/Sadoghi in WK² StGB § 147 Rz 36) den S* übermittelten, inhaltlich unrichtigen Rechnungen (US 14, 17 f, 27) zukommen sollte und inwiefern diese zur Täuschung des Geschädigten S* benützt wurden (Kirchbacher/Sadoghi in WK² StGB § 147 Rz 41 f). [10] Im Übrigen bleibt zu römisch eins./A./2./ mit Blick auf die (vom Erstgericht auch dazu angenommene) Qualifikation nach Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins, fünfter Fall StGB weiters offen, welcher eigene Beweiswert vergleiche aber RIS-Justiz RS0103663 [T5–9, T13]; 15 Os 47/16z; Kirchbacher/Sadoghi in WK² StGB Paragraph 147, Rz 36) den S* übermittelten, inhaltlich unrichtigen Rechnungen (US 14, 17 f, 27) zukommen sollte und inwiefern diese zur Täuschung des Geschädigten S* benützt wurden (Kirchbacher/Sadoghi in WK² StGB Paragraph 147, Rz 41 f).

[11] Der letztgenannte Urteilsfehler betrifft gleichfalls die rechtliche Unterstellung der der Angeklagten N* zu I./A./2./ zur Last liegenden Tathandlungen unter die Qualifikation nach § 147 Abs 1 Z 1 fünfter Fall StGB (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO). Im Hinblick darauf, dass bei der Genannten die „mehrfache Deliktsqualifikation“ als erschwerend in Anschlag gebracht wurde (US 34), wirkte sich dieser Subsumtionsfehler in concreto über die unrichtige Lösung der Rechtsfrage hinaus zu ihrem Nachteil aus (RIS-Justiz RS0113957; Ratz, WK-StPO § 290 Rz 22 f) und ist, da sie selbst keine Rechtsmittel erhoben hat, von Amts zu beachten. [11] Der letztgenannte Urteilsfehler betrifft gleichfalls die rechtliche Unterstellung der der Angeklagten N* zu römisch eins./A./2./ zur Last liegenden Tathandlungen unter die Qualifikation nach Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins, fünfter Fall StGB (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO). Im Hinblick darauf, dass bei der Genannten die „mehrfache Deliktsqualifikation“ als erschwerend in Anschlag gebracht wurde (US 34), wirkte sich dieser Subsumtionsfehler in concreto über die unrichtige Lösung der Rechtsfrage hinaus zu ihrem Nachteil aus (RIS-Justiz RS0113957; Ratz, WK-StPO Paragraph 290, Rz 22 f) und ist, da sie selbst keine Rechtsmittel erhoben hat, von Amts zu beachten.

[12] Die aufgezeigten Rechtsfehler mangels Feststellungen erfordern die Aufhebung des Urteils im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang und die Verweisung der Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht (§ 285e StPO iVm § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO). [12] Die aufgezeigten Rechtsfehler mangels Feststellungen erfordern die Aufhebung des Urteils im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang und die Verweisung der Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht (Paragraph 285 e, StPO in Verbindung mit Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO).

[13] Ein Eingehen auf die Sanktionsrüge des Angeklagten Z* (Z 11) erübrigt sich daher. [13] Ein Eingehen auf die Sanktionsrüge des Angeklagten Z* (Ziffer 11,) erübrigt sich daher.

2./ Zur (verbleibenden) Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Z*:

[14] Im Übrigen verfehlt die Nichtigkeitsbeschwerde jedoch ihr Ziel:

[15] Der mit Mängelrüge erhobene Einwand einer „unvollständigen“ (Z 5 zweiter Fall; dSn gemeint: offenbar unzureichenden iSd Z 5 vierter Fall) Begründung der Urteilsaussage, wonach mit 25. September 2013 auch der Mitgesellschafter * Se* rückwirkend als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A.* GmbH eingetragen wurde (US 8), lässt keinen Bezug zu einer entscheidenden Tatsache erkennen und verfehlt damit den Bezugspunkt (RIS-Justiz RS0117499, RS0106268). [15] Der mit Mängelrüge erhobene Einwand einer „unvollständigen“ (Ziffer 5, zweiter Fall; dSn gemeint: offenbar unzureichenden iSd Ziffer 5, vierter Fall) Begründung der Urteilsaussage, wonach mit 25. September 2013 auch der Mitgesellschafter * Se* rückwirkend als handelsrechtlicher Geschäftsführer der A.* GmbH eingetragen wurde (US 8), lässt keinen Bezug zu einer entscheidenden Tatsache erkennen und verfehlt damit den Bezugspunkt (RIS-Justiz RS0117499, RS0106268).

[16] Es besteht auch kein Widerspruch (Z 5 dritter Fall; RIS-Justiz RS0099548) zwischen den Feststellungen, wonach * Ku* und * R* (I./A./1./a./ und I./B./1./) den (US 9: mit Vertrag vom 6. Juni 2012 vereinbarten) Bauauftrag nicht erteilt hätten, hätten sie gewusst, dass es sich bei der Me* S.L. um eine spanische Gesellschaft handelte, welche nicht über die zur Durchführung der vereinbarten Tätigkeiten erforderliche Konzession verfügte (US 10), und wonach sich im Oktober 2012 herausstellte, dass die erbrachten Planungsleistungen mangelhaft waren, weshalb der Einreichplan

falsch war, der Planverfasser, nämlich die Me* S.L., nicht über die erforderliche Konzession verfügte und die Baupolizei den vom Angeklagten Z* namens der Me* S.L. eingebrachten Einreichplan ablehnte (US 10), sowie den Konstatierungen, welchen zufolge * Ku* und * R* erst durch das Einschreiten der Behörde nach dem Einsturz der Baugrube in der Nacht zum 30. Jänner 2013 erfuhren, dass die A.* S.L. in Österreich keine Konzession hatte. Ebenso wenig zu jenen, wonach der Angeklagte ihnen dazu erklärte, dass er durch seine Anwälte falsch beraten worden sei und er deshalb keine Konzession bekommen habe (US 11), und die Genannten zwischen 19. Februar 2013 und 19. Juli 2013 weitere Zahlungen in der Höhe von insgesamt 19.935 Euro leisteten, weil sie um den weiteren Baufortschritt fürchteten und der Angeklagte angab, aufgrund bestimmter Umstände anderes Material verwenden zu müssen (US 11). All dies steht insbesondere jener Feststellung über entscheidende Tatsachen nicht entgegen, wonach der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Legung des Anbots, des Vertragsabschlusses und jedesmal, wenn er eine Teilzahlung verlangte, die Genannten (mit entsprechendem Vorsatz) darüber täuschte, dass „er“ (erkennbar gemeint: mittels der von ihm vertretenen Unternehmen) imstande sei, das Bauvorhaben ordnungsgemäß zum vereinbarten Preis durchzuführen und fertigzustellen und dass er die von ihnen geleisteten Zahlungen für ihr Bauvorhaben verwendete (US 12 f). [16] Es besteht auch kein Widerspruch (Ziffer 5, dritter Fall; RIS-Justiz RS0099548) zwischen den Feststellungen, wonach * Ku* und * R* (römisch eins./A./1./a./ und römisch eins./B./1./) den (US 9: mit Vertrag vom 6. Juni 2012 vereinbarten) Bauauftrag nicht erteilt hätten, hätten sie gewusst, dass es sich bei der Me* S.L. um eine spanische Gesellschaft handelte, welche nicht über die zur Durchführung der vereinbarten Tätigkeiten erforderliche Konzession verfügte (US 10), und wonach sich im Oktober 2012 herausstellte, dass die erbrachten Planungsleistungen mangelhaft waren, weshalb der Einreichplan falsch war, der Planverfasser, nämlich die Me* S.L., nicht über die erforderliche Konzession verfügte und die Baupolizei den vom Angeklagten Z* namens der Me* S.L. eingebrachten Einreichplan ablehnte (US 10), sowie den Konstatierungen, welchen zufolge * Ku* und * R* erst durch das Einschreiten der Behörde nach dem Einsturz der Baugrube in der Nacht zum 30. Jänner 2013 erfuhren, dass die A.* S.L. in Österreich keine Konzession hatte. Ebenso wenig zu jenen, wonach der Angeklagte ihnen dazu erklärte, dass er durch seine Anwälte falsch beraten worden sei und er deshalb keine Konzession bekommen habe (US 11), und die Genannten zwischen 19. Februar 2013 und 19. Juli 2013 weitere Zahlungen in der Höhe von insgesamt 19.935 Euro leisteten, weil sie um den weiteren Baufortschritt fürchteten und der Angeklagte angab, aufgrund bestimmter Umstände anderes Material verwenden zu müssen (US 11). All dies steht insbesondere jener Feststellung über entscheidende Tatsachen nicht entgegen, wonach der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Legung des Anbots, des Vertragsabschlusses und jedesmal, wenn er eine Teilzahlung verlangte, die Genannten (mit entsprechendem Vorsatz) darüber täuschte, dass „er“ (erkennbar gemeint: mittels der von ihm vertretenen Unternehmen) imstande sei, das Bauvorhaben ordnungsgemäß zum vereinbarten Preis durchzuführen und fertigzustellen und dass er die von ihnen geleisteten Zahlungen für ihr Bauvorhaben verwendete (US 12 f).

[17] Die ebenfalls unter dem Aspekt eines Widerspruchs (Z 5 dritter Fall) kritisierte Erwägung, wonach – dem Gutachten des Sachverständigen DI Dr. F* folgend – die Summe der werthaltigen Leistungen beim Bauvorhaben Fl* (Ku*/R*) 84.886,40 Euro beträgt und dabei (ua) für den „Abbruch der Felsen in der Baugrube“ (vgl US 10) „nichts hinzuzurechnen“ war (US 24 iVm ON 179 S 9 f), spricht – schon nach eigener Berechnung im Rechtsmittel – keine die Wertqualifikation des § 147 Abs 2 StGB tangierende Frage der Schadenshöhe an (RIS-Justiz RS0117499 [T5], RS0099497 [T16]). [17] Die ebenfalls unter dem Aspekt eines Widerspruchs (Ziffer 5, dritter Fall) kritisierte Erwägung, wonach – dem Gutachten des Sachverständigen DI Dr. F* folgend – die Summe der werthaltigen Leistungen beim Bauvorhaben Fl* (Ku*/R*) 84.886,40 Euro beträgt und dabei (ua) für den „Abbruch der Felsen in der Baugrube“ vergleiche US 10) „nichts hinzuzurechnen“ war (US 24 in Verbindung mit ON 179 S 9 f), spricht – schon nach eigener Berechnung im Rechtsmittel – keine die Wertqualifikation des Paragraph 147, Absatz 2, StGB tangierende Frage der Schadenshöhe an (RIS-Justiz RS0117499 [T5], RS0099497 [T16]).

[18] Soweit die Beschwerde einen Widerspruch (Z 5 dritter Fall) auch darin erblickt, dass keine „Schwarzzahlungen“ vereinbart waren (US 9 zu I./A./1./a./ und I./B./1./), die Zahlungen aber „in bar“ erfolgten (vgl US 10 f, 22), kritisiert sie – nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld – bloß unzulässig die darauf bezogene tatrichterliche Beweiswürdigung (US 22 und 26 f). [18] Soweit die Beschwerde einen Widerspruch (Ziffer 5, dritter Fall) auch darin erblickt, dass keine „Schwarzzahlungen“ vereinbart waren (US 9 zu römisch eins./A./1./a./ und römisch eins./B./1./), die Zahlungen aber „in bar“ erfolgten vergleiche US 10 f, 22), kritisiert sie – nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld – bloß unzulässig die darauf bezogene tatrichterliche Beweiswürdigung (US 22 und 26 f).

[19] Die Reklamation einer „Aktenwidrigkeit“ (Z 5 fünfter Fall) der – unter Bezugnahme auf die Aktenstelle ON 101 S 41 erfolgten – beweiswürdigenden Erwägung, wonach die Zeugen Ku* und R* zum Abbruch der Felsen in der Baugrube „glaubwürdig“ bekundet haben, „ohnehin dafür mehr gezahlt zu haben, als vereinbart gewesen sei“ (US 24), zeigt kein – eine entscheidende Tatsache betreffendes – Fehlzitat im Urteil (§ 281 Abs 1 Z 5 letzter Fall StPO; RIS-Justiz RS0099547) auf, sondern wendet sich bloß erneut gegen die aus den Zeugenaussagen gezogenen Schlussfolgerungen der Tatrichter. [19] Die Reklamation einer „Aktenwidrigkeit“ (Ziffer 5, fünfter Fall) der – unter Bezugnahme auf die Aktenstelle ON 101 S 41 erfolgten – beweiswürdigenden Erwägung, wonach die Zeugen Ku* und R* zum Abbruch der Felsen in der Baugrube „glaubwürdig“ bekundet haben, „ohnehin dafür mehr gezahlt zu haben, als vereinbart gewesen sei“ (US 24), zeigt kein – eine entscheidende Tatsache betreffendes – Fehlzitat im Urteil (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, letzter Fall StPO; RIS-Justiz RS0099547) auf, sondern wendet sich bloß erneut gegen die aus den Zeugenaussagen gezogenen Schlussfolgerungen der Tatrichter.

[20] Die gegen die rechtliche Unterstellung der (im verbleibenden Umfang zu I./A./1./a./ und I./B./1./ inkriminierten) Tathandlungen (auch) unter § 148 zweiter Fall StGB gerichtete Subsumtionsrüge (Z 10) lässt nicht erkennen (RIS-Justiz RS0116565), weshalb die Feststellung, wonach der Angeklagte es ernstlich für möglich hielt und sich damit abfand, dass der dadurch entstandene (zu I./B./1./ intendierte) Schaden betreffend jedes einzelne Faktum 5.000 Euro, teilweise deutlich, übersteigt, und es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung dieser Tathandlungen für einen längeren Zeitraum „von über zwei Jahren“ (zu I./A./1./a./ und I./B./1./: von über einem Jahr) eine wirksame, nicht bloß geringfügige Einkommensquelle, nämlich einen – nach einer jährlichen Durchschnittsbetrachtung – monatlichen Betrag von deutlich über 400 Euro zu erschließen (US 19 f), für die von § 70 Abs 1 StGB geforderte Vorsatzform der Absicht (§ 5 Abs 2 StGB) nicht ausreichen sollte (RIS-Justiz RS0089333 [T2], RS0089063 [T2]; Reindl-Krauskopf in WK² StGB § 5 Rz 24). [20] Die gegen die rechtliche Unterstellung der (im verbleibenden Umfang zu römisch eins./A./1./a./ und römisch eins./B./1./ inkriminierten) Tathandlungen (auch) unter Paragraph 148, zweiter Fall StGB gerichtete Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) lässt nicht erkennen (RIS-Justiz RS0116565), weshalb die Feststellung, wonach der Angeklagte es ernstlich für möglich hielt und sich damit abfand, dass der dadurch entstandene (zu römisch eins./B./1./ intendierte) Schaden betreffend jedes einzelne Faktum 5.000 Euro, teilweise deutlich, übersteigt, und es ihm darauf ankam, sich durch die wiederkehrende Begehung dieser Tathandlungen für einen längeren Zeitraum „von über zwei Jahren“ (zu römisch eins./A./1./a./ und römisch eins./B./1./: von über einem Jahr) eine wirksame, nicht bloß geringfügige Einkommensquelle, nämlich einen – nach einer jährlichen Durchschnittsbetrachtung – monatlichen Betrag von deutlich über 400 Euro zu erschließen (US 19 f), für die von Paragraph 70, Absatz eins, StGB geforderte Vorsatzform der Absicht (Paragraph 5, Absatz 2, StGB) nicht ausreichen sollte (RIS-Justiz RS0089333 [T2], RS0089063 [T2]; Reindl-Krauskopf in WK² StGB Paragraph 5, Rz 24).

[21] Bleibt der Vollständigkeit halber anzumerken, dass der Angeklagte Z* den Feststellungen des Erstgerichts zufolge (hinreichend deutlich erkennbar; vgl Ratz, WK-StPO § 281 Abs 1 Z 19) der geschäftsführende Alleingesellschafter der von ihm im Ausland gegründeten M* S.L. war (US 8 f, 22) und insofern (mit ausreichendem Sachverhaltsbezug im Urteil) zu seiner eigenen unrechtmäßigen Bereicherung iSd § 146 StGB sowie Einkommenserzielung iSd § 70 StGB agierte (vgl RIS-Justiz RS0092444 [T3]). [21] Bleibt der Vollständigkeit halber anzumerken, dass der Angeklagte Z* den Feststellungen des Erstgerichts zufolge (hinreichend deutlich erkennbar; vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 19,) der geschäftsführende Alleingesellschafter der von ihm im Ausland gegründeten M* S.L. war (US 8 f, 22) und insofern (mit ausreichendem Sachverhaltsbezug im Urteil) zu seiner eigenen unrechtmäßigen Bereicherung iSd Paragraph 146, StGB sowie Einkommenserzielung iSd Paragraph 70, StGB agierte vergleiche RIS-Justiz RS0092444 [T3]).

[22] In teilweiser Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur war das angefochtene Urteil somit wie aus dem Spruch ersichtlich bereits bei der nichtöffentlichen Beratung aufzuheben (§ 285e StPO), die verbleibende Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Z* hingegen zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). [22] In teilweiser Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur war das angefochtene Urteil somit wie aus dem Spruch ersichtlich bereits bei der nichtöffentlichen Beratung aufzuheben (Paragraph 285 e, StPO), die verbleibende Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Z* hingegen zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

[23] Mit seiner Berufung war der Genannte auf die aufhebende Entscheidung zu verweisen.

[24] Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Hinsichtlich des amtswegigen Vorgehens besteht keine

Kostenersatzpflicht (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12). [24] Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO. Hinsichtlich des amtswegigen Vorgehens besteht keine Kostenersatzpflicht (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 12).

Textnummer

E139400

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2023:0150OS00040.23F.0830.000

Im RIS seit

10.10.2023

Zuletzt aktualisiert am

11.10.2023

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