

TE OGH 2017/5/17 130s33/17b

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.05.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17. Mai 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie den Hofrat und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Adamowitsch als Schriftführerin in der Strafsache gegen Elvir I***** und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Elvir I***** und Heinz K***** gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 22. Juni 2016, GZ 9 Hv 163/15i-73, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 17. Mai 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie den Hofrat und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, Dr. Bachner-Foregger, Mag. Michel und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Adamowitsch als Schriftführerin in der Strafsache gegen Elvir I***** und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz 2, 148, zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Elvir I***** und Heinz K***** gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 22. Juni 2016, GZ 9 Hv 163/15i-73, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtion der Heinz K***** zu A/3 und A/4 angelasteten Taten auch nach § 148 zweiter Fall StGB, in Ansehung des Genannten in der zum Schuldspruch A gebildeten Subsumtionseinheit sowie demzufolge im Strafausspruch aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Graz verwiesen. Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtion der Heinz K***** zu A/3 und A/4 angelasteten Taten auch nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB, in Ansehung des Genannten in der zum Schuldspruch A gebildeten Subsumtionseinheit sowie demzufolge im Strafausspruch aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Graz verwiesen.

Mit seiner Berufung wird dieser Angeklagte auf die Aufhebung verwiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten Elvir I***** werden die Akten zunächst dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

Den Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden

Elvir I***** (verfehlt; vgl RIS-Justiz RS0114927) des Vergehens des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB (A/1) und des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 zweiter Fall StGB (A/2–7) sowie des Vergehens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB (B); Elvir I***** (verfehlt; vergleiche RIS-Justiz RS0114927) des Vergehens des schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz 2, StGB (A/1) und des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz 2, 148, zweiter Fall StGB (A/2–7) sowie des Vergehens der Veruntreuung nach Paragraph 133, Absatz eins und Absatz 2, erster Fall StGB (B);

Heinz K***** des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 zweiter Fall StGB (A/3 und A/4 [US 29]), des Vergehens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB (B) und des Vergehens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 3 erster Fall StGB (C) Heinz K***** des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz 2, 148, zweiter Fall StGB (A/3 und A/4 [US 29]), des Vergehens der Veruntreuung nach Paragraph 133, Absatz eins und Absatz 2, erster Fall StGB (B) und des Vergehens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 3, erster Fall StGB (C)

schuldig erkannt.

Danach haben

A) mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz Nachgenannte durch Täuschung über Tatsachen zur Zahlung der nachangeführten Beträge verleitet, die diese in einem 5.000 Euro übersteigenden Gesamtbetrag am Vermögen schädigten, „wobei beide Angeklagte zum Teil schwere Betrugshandlungen in der Absicht begingen, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen“, nämlich

1. Elvir I***** zwischen 17. Dezember 2013 und 30. März 2014 in W***** Susanna S***** und Liselotte S***** durch die Vorgabe, im Urteilstenor näher bezeichnete Bauleistungen (vollständig) zu erbringen, zu Akontozahlungen und Überweisungen in Höhe von insgesamt 95.200 Euro („Schadenshöhe abzüglich geleisteter Arbeiten“ 66.748 Euro);
2. Elvir I***** vom 10. Juli 2014 bis zum 28. Juli 2014 in H***** Karl D***** durch die Vorgabe, im Urteilstenor näher bezeichnete Bauleistungen zu erbringen, zur Übergabe mehrerer Teilzahlungen in Höhe von 4.600 Euro, „wobei er in der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Begehung von Betrugshandlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen“;
3. Elvir I***** und Heinz K***** am 6. Juni 2014 in P***** Manuela V***** durch die Vorgabe, im Urteilstenor näher bezeichnete Bauleistungen zu erbringen, zur Übergabe von 4.000 Euro, „wobei Elvir I***** und Heinz K***** in der Absicht handelten, sich durch die wiederkehrende Begehung von Betrugshandlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen“;
4. Elvir I***** und Heinz K***** zwischen 12. Juni 2014 und 26. Juli 2014 in G***** Herbert Sc***** durch die Vorgabe, im Urteilstenor näher bezeichnete Bauleistungen (vollständig) zu erbringen, zur Leistung mehrerer Teilzahlungen in Höhe von 50.500 Euro („Schadenshöhe abzüglich der Sachlieferung und Leistungen“ 37.500 Euro), „wobei Elvir I***** und Heinz K***** in der Absicht handelten, sich durch die wiederkehrende Begehung von schweren Betrugshandlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen“;
5. Elvir I***** am 28. Juni 2014 in H***** Harald Ka***** durch die Vorgabe, im Urteilstenor näher bezeichnete Bauleistungen zu erbringen, zur Übergabe von 1.500 Euro, „wobei er in der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Begehung von Betrugshandlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen“;
6. Elvir I***** zwischen 7. Juli 2014 und 17. August 2014 in H***** Dragica T***** durch die Vorgabe, die in mehreren Teilbeträgen geliehenen Geldbeträge umgehend zurückzuerstatten und ausstehende Mietzinse zu bezahlen, zur darlehensweisen Überlassung von 6.880 Euro und Stundung von Mietzinszahlungen von 2.210 Euro, „wobei er in der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Begehung von schweren Betrugshandlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen“;
7. Elvir I***** durch die Vortäuschung gegenüber Mitarbeitern des Unternehmens Baumarkt W***** in H*****, die auf den Namen Dalan T***** für ihn bestellten und gelieferten Baumaterialien im Wert von 4.770 Euro zu bezahlen, zur Ausfolgung dieser Baumaterialien, „wodurch Dalan T***** in diesem Betrag an seinem Vermögen geschädigt

wurde“, „wobei Elvir I***** in der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Begehung von Betrugshandlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen“;

B) Elvir I***** und Heinz K***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken als unmittelbare Täter Güter in einem 5.000 Euro übersteigenden Gesamtwert, die ihnen anvertraut worden waren, nämlich ihnen von den Nachgenannten zur Anschaffung von Baumaterialien und zur Durchführung von Bauarbeiten übergebenes Bargeld, sich mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz zugeeignet, indem sie „zumindest einen Teil dieser Gelder widmungswidrig für sich behielten“, und zwar

1. zwischen 27. April 2014 und 4. August 2014 in E***** von dem von Dr. Wiltrud H***** übergebenen Betrag in Höhe von 46.150 Euro mindestens 11.000 Euro;

2. zwischen 1. Juni 2014 und 31. Juli 2014 in H***** von dem von Jakob Su***** übergebenen Betrag von 13.900 Euro mindestens 10.000 Euro;

3. zwischen 15. Juni 2014 und 26. Juli 2014 in H***** von dem von Wolfgang Sa***** übergebenen Betrag von 13.000 Euro mindestens 7.000 Euro;

C) Heinz K***** in G***** als unternehmensrechtlicher Geschäftsführer der E***** mbH die ihm durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über das Vermögen des genannten Unternehmens zu verfügen, wissentlich missbraucht und diesem dadurch einen 5.000 Euro übersteigenden Vermögensnachteil zugefügt, indem er

1.) am 17. März 2014 einen von der O***** GmbH zur Abdeckung von Forderungen der E***** mbH geleisteten Betrag von 15.000 Euro nicht dem Gesellschaftsvermögen zuführte, sondern die Überweisung dieses Betrags auf sein eigenes Konto bei der S***** Bank und Sparkassen AG veranlasste;

2.) am 1. August 2014 einen Betrag von 900 Euro vom Gesellschaftskonto behob und für eigene Zwecke verwendete.

Dagegen richten sich die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten, die Elvir I***** auf § 281 Abs 1 Z 4, 5, 9 lit a und 10 StPO sowie Heinz K***** auf § 281 Abs 1 Z 4, 5, 5a und „9a“ StPO stützen. Dagegen richten sich die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten, die Elvir I***** auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, 5, 9, Litera a und 10 StPO sowie Heinz K***** auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, 5, 5 a und „9a“ StPO stützen.

Rechtliche Beurteilung

Zu der als „Berufung wegen Nichtigkeit“ bezeichneten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Elvir I*****:

Entgegen der Verfahrensrüge (Z 4) wurde durch die Abweisung des Antrags auf Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Baufach zum Beweis dafür, dass der Beschwerdeführer „weder die anvertrauten Gelder auftragswidrig verwendet noch sich oder Dritte unrechtmäßig bereichert hat, da die Begutachtung und insbesondere die Bewertung der vom Erstangeklagten erbrachten Leistungen darlegen werden, dass diese Leistungen weit mehr wert waren als seitens der Anklage angenommen wurde“ (ON 72 S 17), Verteidigungsrechte des Nichtigkeitswerbers nicht verletzt. Dieser legte nämlich nicht dar, warum die beantragte Beweisaufnahme das behauptete Ergebnis erwarten lasse, und zielte damit auf eine unzulässige Erkundungsbeweisführung ab (RIS-Justiz RS0107040). Entgegen der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) wurde durch die Abweisung des Antrags auf Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Baufach zum Beweis dafür, dass der Beschwerdeführer „weder die anvertrauten Gelder auftragswidrig verwendet noch sich oder Dritte unrechtmäßig bereichert hat, da die Begutachtung und insbesondere die Bewertung der vom Erstangeklagten erbrachten Leistungen darlegen werden, dass diese Leistungen weit mehr wert waren als seitens der Anklage angenommen wurde“ (ON 72 S 17), Verteidigungsrechte des Nichtigkeitswerbers nicht verletzt. Dieser legte nämlich nicht dar, warum die beantragte Beweisaufnahme das behauptete Ergebnis erwarten lasse, und zielte damit auf eine unzulässige Erkundungsbeweisführung ab (RIS-Justiz RS0107040).

Die vom Rechtsmittelwerber behauptete mangelhafte Begründung des den Antrag abweisenden Beschlusses steht nicht unter Nichtigkeitssanktion (RIS-Justiz RS0116749).

Dem Einwand der offenbar unzureichenden Begründung (Z 5 vierter Fall) zuwider haben die Tatrichter die Feststellung, wonach zum Teil überhaupt keine adäquaten Leistungen und Warenlieferungen erbracht wurden, zum Teil nur Teilleistungen oder Warenlieferungen, die keinesfalls dem Wert der von den Opfern geleisteten Teilzahlungen entsprachen (US 23), sowie die jeweilige Feststellung des Schadensbetrags zu den Schuldsprüchen A und B ohne Verstoß gegen die Gesetze logischen Denkens oder grundlegende Erfahrungssätze auf die Aussagen der Geschädigten

sowie die von diesen vorgelegten Unterlagen, Lichtbilder, Rechnungen, Auftragsbestätigungen und E-Mails gestützt (insbesondere US 24 ff). Dem Einwand der offenbar unzureichenden Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) zuwider haben die Tatrichter die Feststellung, wonach zum Teil überhaupt keine adäquaten Leistungen und Warenlieferungen erbracht wurden, zum Teil nur Teilleistungen oder Warenlieferungen, die keinesfalls dem Wert der von den Opfern geleisteten Teilzahlungen entsprachen (US 23), sowie die jeweilige Feststellung des Schadensbetrags zu den Schuldsprüchen A und B ohne Verstoß gegen die Gesetze logischen Denkens oder grundlegende Erfahrungssätze auf die Aussagen der Geschädigten sowie die von diesen vorgelegten Unterlagen, Lichtbilder, Rechnungen, Auftragsbestätigungen und E-Mails gestützt (insbesondere US 24 ff).

Der Sache nach wendet sich der Beschwerdeführer insoweit bloß nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht zulässigen Schuldberufung mit eigenen Erwägungen gegen die den Tatrichtern vorbehaltene Beweiswürdigung.

Dass der aus den im Ersturteil angeführten Beweismitteln gezogene Schluss dem Beschwerdeführer nicht überzeugend genug erscheint, vermag den herangezogenen Nichtigkeitsgrund nicht zu verwirklichen (RIS-Justiz RS0116732 [T6]).

Die Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) wendet weiters ein, das Erstgericht habe sich „nicht ausreichend“ mit der Aussage des Angeklagten Elvir I***** auseinandergesetzt, er habe in allen Fällen adäquate Leistungen erbracht. Dieses Vorbringen geht daran vorbei, dass die Tatrichter die leugnende Verantwortung des Beschwerdeführers zu den Urteilsfakten A/1 bis A/5 und B sehr wohl berücksichtigten (US 21), aber – wie bereits dargelegt – den gegenteiligen Angaben der Tatopfer in Verbindung mit den von diesen vorgelegten Unterlagen folgten (US 24 ff). Das Gericht muss nicht zu jedem Vorbringen des Angeklagten Stellung nehmen, es genügt, wenn das Urteil in gedrängter Form begründet, wie es zur Überzeugung von der Richtigkeit seiner Annahme gelangte (RIS-Justiz RS0098717). Die Mängelrüge (Ziffer 5, zweiter Fall) wendet weiters ein, das Erstgericht habe sich „nicht ausreichend“ mit der Aussage des Angeklagten Elvir I***** auseinandergesetzt, er habe in allen Fällen adäquate Leistungen erbracht. Dieses Vorbringen geht daran vorbei, dass die Tatrichter die leugnende Verantwortung des Beschwerdeführers zu den Urteilsfakten A/1 bis A/5 und B sehr wohl berücksichtigten (US 21), aber – wie bereits dargelegt – den gegenteiligen Angaben der Tatopfer in Verbindung mit den von diesen vorgelegten Unterlagen folgten (US 24 ff). Das Gericht muss nicht zu jedem Vorbringen des Angeklagten Stellung nehmen, es genügt, wenn das Urteil in gedrängter Form begründet, wie es zur Überzeugung von der Richtigkeit seiner Annahme gelangte (RIS-Justiz RS0098717).

Der Beschwerdeauffassung (Z 5 erster und vierter Fall) zuwider betrifft die Feststellung, wonach sich der Nichtigkeitswerber als Geschäftsführer der P***** mbH ausgegeben habe (US 21), keine entscheidende Tatsache (zum Begriff siehe Ratz, WK-StPO § 281 Rz 398 ff). Im Übrigen ist die Behauptung, das Erstgericht sei davon ausgegangen, dass sich die tatsächliche Position des Beschwerdeführers in der P***** mbH „nicht so eindeutig feststellen ließ (S 21 des bekämpften Urteils)“ urteilsfremd. Der Beschwerdeauffassung (Ziffer 5, erster und vierter Fall) zuwider betrifft die Feststellung, wonach sich der Nichtigkeitswerber als Geschäftsführer der P***** mbH ausgegeben habe (US 21), keine entscheidende Tatsache (zum Begriff siehe Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 398 ff). Im Übrigen ist die Behauptung, das Erstgericht sei davon ausgegangen, dass sich die tatsächliche Position des Beschwerdeführers in der P***** mbH „nicht so eindeutig feststellen ließ (S 21 des bekämpften Urteils)“ urteilsfremd.

Der Schluss aus dem objektiven Tatgeschehen auf die Feststellungen zur subjektiven Tatseite, auch in Ansehung der angenommenen Gewerbsmäßigkeit (US 23 f), ist unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit (Z 5 vierter Fall) nicht zu beanstanden (RIS-Justiz RS0098671). Der Schluss aus dem objektiven Tatgeschehen auf die Feststellungen zur subjektiven Tatseite, auch in Ansehung der angenommenen Gewerbsmäßigkeit (US 23 f), ist unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit (Ziffer 5, vierter Fall) nicht zu beanstanden (RIS-Justiz RS0098671).

Das Vorbringen, die Tatrichter seien aktenwidrig (Z 5 fünfter Fall) davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer sich nur zu den Urteilsfakten A/6 und A/7 geständig verantwortet habe (US 21), obwohl auch in Ansehung des Schuldspruchs (gemeint wohl:) A/5 ein Geständnis vorliege, geht schon mangels Erheblichkeit für die Feststellungen über entscheidende Tatsachen fehl (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 466). Das Vorbringen, die Tatrichter seien aktenwidrig (Ziffer 5, fünfter Fall) davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer sich nur zu den Urteilsfakten A/6 und A/7 geständig verantwortet habe (US 21), obwohl auch in Ansehung des Schuldspruchs (gemeint wohl:) A/5 ein Geständnis vorliege, geht schon mangels Erheblichkeit für die Feststellungen über entscheidende Tatsachen fehl vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 466).

Indem die Rechtsrüge (Z 9 lit a) und die Subsumtionsrüge (Z 10) nicht von den tatrichterlichen Feststellungen ausgehen, sondern für den Beschwerdeführer günstigere Feststellungen betreffend die Werthaltigkeit der von diesem erbrachten Leistungen zu den Schuldsprüchen A/1 bis A/4 und B fordern, verfehlen sie den Bezugspunkt materiell-rechtlicher Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810). Indem die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) und die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) nicht von den tatrichterlichen Feststellungen ausgehen, sondern für den Beschwerdeführer günstigere Feststellungen betreffend die Werthaltigkeit der von diesem erbrachten Leistungen zu den Schuldsprüchen A/1 bis A/4 und B fordern, verfehlen sie den Bezugspunkt materiell-rechtlicher Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Heinz K*****:

Entgegen der Verfahrensrüge (Z 4) wies das Erstgericht den Antrag auf Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Baufachbereich insbesondere zum Beweis dafür, „dass die in der Anklage angeführten 'Schäden' nicht entstanden sind, da die von den Erst- und Zweitangeklagten bei den jeweiligen Baustellen tatsächlich erbrachten Leistungen zumindest die Höhe der erbrachten Anzahlungen ergeben“ und dass „bereits durch die objektive Unterschreitung eines Auftragsvolumens die behaupteten Schäden nicht eingetreten sein können“ (ON 72 S 17 f), zu Recht ab. Denn der Antragsteller legte nicht dar, warum die beantragte Beweisaufnahme das behauptete Ergebnis erwarten lasse (RIS-Justiz RS0118444). Soweit die Nichtigkeitsbeschwerde die Begründung des abweisenden Beschlusses releviert, entfernt sie sich vom Prüfungsmaßstab des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes (RIS-Justiz RS0116749). Entgegen der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) wies das Erstgericht den Antrag auf Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Baufachbereich insbesondere zum Beweis dafür, „dass die in der Anklage angeführten 'Schäden' nicht entstanden sind, da die von den Erst- und Zweitangeklagten bei den jeweiligen Baustellen tatsächlich erbrachten Leistungen zumindest die Höhe der erbrachten Anzahlungen ergeben“ und dass „bereits durch die objektive Unterschreitung eines Auftragsvolumens die behaupteten Schäden nicht eingetreten sein können“ (ON 72 S 17 f), zu Recht ab. Denn der Antragsteller legte nicht dar, warum die beantragte Beweisaufnahme das behauptete Ergebnis erwarten lasse (RIS-Justiz RS0118444). Soweit die Nichtigkeitsbeschwerde die Begründung des abweisenden Beschlusses releviert, entfernt sie sich vom Prüfungsmaßstab des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes (RIS-Justiz RS0116749).

Eine geltend gemachte Aktenwidrigkeit (Z 5 fünfter Fall) kann nur durch Aufzeigen der unrichtigen Wiedergabe eines Beweismittelinhalts durch formale Vergleichung von Zitat und Aktenlage dargetan werden (vgl RIS-Justiz RS0099547 [T8]). Daher verfehlt die pauschale Behauptung eines Widerspruchs zwischen den Feststellungen, „dass der Angeklagte gemeinsam mit I***** die Opfer täuschte, dies in der Absicht sich durch die wiederkehrende Begehung von schweren Betrugshandlungen eine wiederkehrende Einnahme zu verschaffen“, und den „jeweiligen Einvernahmen der Zeugen (Opfer)“ ihr Ziel. Eine geltend gemachte Aktenwidrigkeit (Ziffer 5, fünfter Fall) kann nur durch Aufzeigen der unrichtigen Wiedergabe eines Beweismittelinhalts durch formale Vergleichung von Zitat und Aktenlage dargetan werden (vergleiche RIS-Justiz RS0099547 [T8]). Daher verfehlt die pauschale Behauptung eines Widerspruchs zwischen den Feststellungen, „dass der Angeklagte gemeinsam mit I***** die Opfer täuschte, dies in der Absicht sich durch die wiederkehrende Begehung von schweren Betrugshandlungen eine wiederkehrende Einnahme zu verschaffen“, und den „jeweiligen Einvernahmen der Zeugen (Opfer)“ ihr Ziel.

Entsprechendes gilt für den Einwand eines „unauflösbaren“ Widerspruchs zwischen den Angaben der Zeugen Dr. Wiltrud H***** und Herbert Sc***** sowie den Erwägungen der Tatrichter, die gestützt auf die Vertragstexte und „die Aussagen der Tatopfer“ die Verantwortung des Beschwerdeführers, er habe lediglich als Vermittler agiert, wofür nur Provisionen in Aussicht gestellt worden seien, als Schutzbehauptung qualifizierten (US 23). Im Übrigen ging schon nach den in der Beschwerde angeführten Aussageteilen der genannten Zeugen die Rolle des Beschwerdeführers über die eines reinen Vermittlers deutlich hinaus.

Mit der pauschalen Behauptung, auch der Zeuge Jakob Su***** habe „in der Verhandlung vom 24. 02. 2016 keine diesbezüglichen Äußerungen und vor allem Anschuldigungen oder gar Bestätigung“ getätigt, wird ebenso wenig ein Fehlzitat im Sinn der Z 5 fünfter Fall des § 281 Abs 1 StPO behauptet. Mit der pauschalen Behauptung, auch der Zeuge Jakob Su***** habe „in der Verhandlung vom 24. 02. 2016 keine diesbezüglichen Äußerungen und vor allem Anschuldigungen oder gar Bestätigung“ getätigt, wird ebenso wenig ein Fehlzitat im Sinn der Ziffer 5, fünfter Fall des Paragraph 281, Absatz eins, StPO behauptet.

Die Bezugnahme auf die Aussage des Zeugen Karl D***** (Schuldspruch A/2) bleibt mangels Schuldspruchs des Beschwerdeführers zu diesem Urteilsfaktum unverständlich.

Zum Schuldspruch B/3 stellten die Tatrichter fest, dass Wolfgang Sa***** den Angeklagten 13.000 Euro übergab, welchem Betrag jedoch lediglich Warenlieferungen und Leistungen im Wert von 6.000 Euro gegenüberstanden (US 20).

Der nicht näher ausgeführte Hinweis der Mängelrüge (Z 5) auf die Aussage des Zeugen Wolfgang Sa*****, wonach er durch die Arbeiten tatsächlich mit einem Gegenwert zwischen 5.000 und 6.000 Euro profitiert habe (ON 45 S 75), zeigt daher kein Begründungsdefizit im Sinn der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO auf. Der nicht näher ausgeführte Hinweis der Mängelrüge (Ziffer 5,) auf die Aussage des Zeugen Wolfgang Sa*****, wonach er durch die Arbeiten tatsächlich mit einem Gegenwert zwischen 5.000 und 6.000 Euro profitiert habe (ON 45 S 75), zeigt daher kein Begründungsdefizit im Sinn der Ziffer 5, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO auf.

Der Sache nach beschränkt sich der Beschwerdeführer darauf, mit eigenen Beweiserwägungen die den Tatrichtern vorbehaltene Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht zulässigen Schuldberufung zu bekämpfen.

Weshalb die Feststellung, wonach sich der Beschwerdeführer „nach Vollendung der zu Punkt C/1 festgestellten Untreuehandlung“, also nach dem 17. März 2014, entschloss, weitere Vermögensdelikte, konkret schwere Betrugshandlungen zu begehen, wobei seine Absicht darauf gerichtet war, zum Teil schwere Betrugshandlungen zu begehen, um sich daraus eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (US 13 f), in Widerspruch (Z 5 dritter Fall) zur Feststellung der mit der dargestellten subjektiven Tatseite vorgenommenen Betrugshandlungen am 6. Juni 2014 (A/3) und zwischen 12. Juni 2014 und 26. Juli 2014 (A/4) stehen sollte, sodass „die Begründung und die Herleitung“ der festgestellten Absicht „falsch und unrichtig“ sei, bleibt unverständlich. Weshalb die Feststellung, wonach sich der Beschwerdeführer „nach Vollendung der zu Punkt C/1 festgestellten Untreuehandlung“, also nach dem 17. März 2014, entschloss, weitere Vermögensdelikte, konkret schwere Betrugshandlungen zu begehen, wobei seine Absicht darauf gerichtet war, zum Teil schwere Betrugshandlungen zu begehen, um sich daraus eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (US 13 f), in Widerspruch (Ziffer 5, dritter Fall) zur Feststellung der mit der dargestellten subjektiven Tatseite vorgenommenen Betrugshandlungen am 6. Juni 2014 (A/3) und zwischen 12. Juni 2014 und 26. Juli 2014 (A/4) stehen sollte, sodass „die Begründung und die Herleitung“ der festgestellten Absicht „falsch und unrichtig“ sei, bleibt unverständlich.

Mit einer – im Übrigen kaum nachvollziehbaren – eigenen Würdigung der Aussage der Zeugin Manuela V***** (Schuldspruch A/3) beschränkt sich die Mängelrüge (Z 5) erneut auf eine unzulässige Kritik an der tatrichterlichen Beweiswürdigung. Mit einer – im Übrigen kaum nachvollziehbaren – eigenen Würdigung der Aussage der Zeugin Manuela V***** (Schuldspruch A/3) beschränkt sich die Mängelrüge (Ziffer 5,) erneut auf eine unzulässige Kritik an der tatrichterlichen Beweiswürdigung.

Die gesetzmäßige Ausführung eines materiell-rechtlichen Nichtigkeitsgrundes hat das Festhalten am gesamten im Urteil festgestellten Sachverhalt, dessen Vergleich mit dem darauf anzuwendenden Gesetz und die Behauptung, dass das Erstgericht bei Beurteilung dieses Sachverhalts einem Rechtsirrtum unterlegen ist, zur Voraussetzung (RIS-Justiz RS0099810). Diesen Anfechtungskriterien wird die Rechtsrüge (Z 9 lit a), die die „erforderlichen Konstatierungen zum subjektiven Tatbestand“ vermisst, ohne sich an den Feststellungen zur subjektiven Tatseite (vgl insbesondere US 13 f, 18 f) zu orientieren, nicht gerecht. Die gesetzmäßige Ausführung eines materiell-rechtlichen Nichtigkeitsgrundes hat das Festhalten am gesamten im Urteil festgestellten Sachverhalt, dessen Vergleich mit dem darauf anzuwendenden Gesetz und die Behauptung, dass das Erstgericht bei Beurteilung dieses Sachverhalts einem Rechtsirrtum unterlegen ist, zur Voraussetzung (RIS-Justiz RS0099810). Diesen Anfechtungskriterien wird die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a.), die die „erforderlichen Konstatierungen zum subjektiven Tatbestand“ vermisst, ohne sich an den Feststellungen zur subjektiven Tatseite vergleiche insbesondere US 13 f, 18 f) zu orientieren, nicht gerecht.

Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher bereits in nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher bereits in nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch, dass das Erstgericht zum Nachteil des Angeklagten Heinz K***** das Gesetz unrichtig angewendet hat (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO): Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof jedoch, dass das Erstgericht zum Nachteil des Angeklagten Heinz K***** das Gesetz unrichtig angewendet hat (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO):

Gemäß § 70 StGB begeht eine Tat gewerbsmäßig, wer sie in der Absicht ausführt, sich durch ihre wiederkehrende

Begehung längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen, und (Z 1) unter Einsatz besonderer Fähigkeiten oder Mittel handelt, die eine wiederkehrende Begehung nahelegen, oder (Z 2) zwei weitere solche Taten schon im Einzelnen geplant hat oder (Z 3) bereits zwei solche Taten begangen hat oder einmal wegen einer solchen Tat verurteilt worden ist. Als „nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen“ (vgl zu diesem Begriff Jerabek/Ropper in WK2 StGB § 70 Rz 10 ff) ist dabei ein solches anzusehen, das nach einer jährlichen Durchschnittsbetrachtung monatlich den Betrag von 400 Euro übersteigt (§ 70 Abs 2 StGB). Gemäß Paragraph 70, StGB begeht eine Tat gewerbsmäßig, wer sie in der Absicht ausführt, sich durch ihre wiederkehrende Begehung längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen, und (Ziffer eins,) unter Einsatz besonderer Fähigkeiten oder Mittel handelt, die eine wiederkehrende Begehung nahelegen, oder (Ziffer 2,) zwei weitere solche Taten schon im Einzelnen geplant hat oder (Ziffer 3,) bereits zwei solche Taten begangen hat oder einmal wegen einer solchen Tat verurteilt worden ist. Als „nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen“ vergleiche zu diesem Begriff Jerabek/Ropper in WK2 StGB Paragraph 70, Rz 10 ff) ist dabei ein solches anzusehen, das nach einer jährlichen Durchschnittsbetrachtung monatlich den Betrag von 400 Euro übersteigt (Paragraph 70, Absatz 2, StGB).

Die Feststellungen, wonach sich der Angeklagte Heinz K***** nach Vollendung der zu C/1 genannten Untreuehandlung entschloss, „weitere Vermögensdelikte, konkret schwere Betrugshandlungen zu begehen“ (US 14), und die zu Schuldspruch A/3 und A/4 genannten Betrugshandlungen mit Täuschungs-, Bereicherungs- und Schädigungsvorsatz sowie in der Absicht setzte, sich durch die „wiederkehrende Begehung von Betrugshandlungen“ (zu A/3) sowie „die wiederkehrende Begehung von schweren Betrugshandlungen“ (zu A/4) „eine wiederkehrende Einnahme zu verschaffen“ (US 14, 16), vermögen daher eine Subsumtion unter § 148 StGB nicht zu tragen. Die Feststellungen, wonach sich der Angeklagte Heinz K***** nach Vollendung der zu C/1 genannten Untreuehandlung entschloss, „weitere Vermögensdelikte, konkret schwere Betrugshandlungen zu begehen“ (US 14), und die zu Schuldspruch A/3 und A/4 genannten Betrugshandlungen mit Täuschungs-, Bereicherungs- und Schädigungsvorsatz sowie in der Absicht setzte, sich durch die „wiederkehrende Begehung von Betrugshandlungen“ (zu A/3) sowie „die wiederkehrende Begehung von schweren Betrugshandlungen“ (zu A/4) „eine wiederkehrende Einnahme zu verschaffen“ (US 14, 16), vermögen daher eine Subsumtion unter Paragraph 148, StGB nicht zu tragen.

Sofern das Erstgericht dabei § 70 Abs 1 Z 2 StGB im Blick hatte, sei hinzugefügt, dass es insoweit für die rechtliche Unterstellung des Sachverhalts als Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 zweiter Fall StGB der – hier nicht getroffenen – Konstatierung bedarf, der Angeklagte habe zwei weitere schwere Betrugshandlungen schon im Einzelnen geplant gehabt (vgl 12 Os 102/16s). Sofern das Erstgericht dabei Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 2, StGB im Blick hatte, sei hinzugefügt, dass es insoweit für die rechtliche Unterstellung des Sachverhalts als Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz 2, 148, zweiter Fall StGB der – hier nicht getroffenen – Konstatierung bedarf, der Angeklagte habe zwei weitere schwere Betrugshandlungen schon im Einzelnen geplant gehabt (vergleiche 12 Os 102/16s).

Das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, war daher in Ansehung des Angeklagten Heinz K***** in der Subsumtion der zu A/3 und A/4 angelasteten Taten nach § 148 zweiter Fall StGB, in der zum Schuldspruch A gebildeten Subsumtionseinheit sowie demzufolge auch im Strafausspruch des Genannten, nicht jedoch im Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche, schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO iVm § 285e StPO). Das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, war daher in Ansehung des Angeklagten Heinz K***** in der Subsumtion der zu A/3 und A/4 angelasteten Taten nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB, in der zum Schuldspruch A gebildeten Subsumtionseinheit sowie demzufolge auch im Strafausspruch des Genannten, nicht jedoch im Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche, schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO in Verbindung mit Paragraph 285 e, StPO).

Mit seiner Berufung war dieser Angeklagte auf die Aufhebung zu verweisen. Zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten Elvir I***** waren die Akten vorerst dem Oberlandesgericht Graz zuzuleiten.

Die Kostenentscheidung, die die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12), gründet sich auf § 390a StPO. Die Kostenentscheidung, die die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a,

Rz 12), gründet sich auf Paragraph 390 a, StPO.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E118193

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0130OS00033.17B.0517.000

Im RIS seit

02.06.2017

Zuletzt aktualisiert am

02.06.2017

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