

TE OGH 2017/2/15 150s121/16g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.02.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. Februar 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Jorda als Schriftführerin in der Strafsache gegen Johann A***** und einen anderen Angeklagten wegen des Vergehens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 3 erster Fall StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Johann A***** und Helmut P***** gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 4. Juli 2016, GZ 4 Hv 40/16s-18, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 15. Februar 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Danek als Vorsitzenden sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Mag. Fürnkranz und Dr. Mann in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Jorda als Schriftführerin in der Strafsache gegen Johann A***** und einen anderen Angeklagten wegen des Vergehens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 3, erster Fall StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Johann A***** und Helmut P***** gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 4. Juli 2016, GZ 4 Hv 40/16s-18, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch I./2./ (betreffend Johann A*****) und II./2./ (betreffend Helmut P*****), in den zu I./1./ (bei A*****) und II./1./ (bei P*****) jeweils gebildeten Subsumtionseinheiten, demzufolge jeweils auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung bei Johann A*****), weiters im Verfallserkenntnis sowie in der Verweisung der Privatbeteiligten S***** mit ihren über den Zuspruch von 39.984,67 Euro hinausgehenden Ansprüchen auf den Zivilrechtsweg aufgehoben und die Strafsache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch römisch eins./2./ (betreffend Johann A*****) und römisch zwei./2./ (betreffend Helmut P*****), in den zu römisch eins./1./ (bei A*****) und römisch zwei./1./ (bei P*****) jeweils gebildeten Subsumtionseinheiten, demzufolge jeweils auch im Strafausspruch (einschließlich der Vorhaftanrechnung bei Johann A*****), weiters im Verfallserkenntnis sowie in der Verweisung der Privatbeteiligten S***** mit ihren über den Zuspruch von 39.984,67 Euro hinausgehenden Ansprüchen auf den Zivilrechtsweg aufgehoben und die Strafsache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

Mit ihren Rechtsmitteln werden die Angeklagten auf die kassatorische Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Johann A***** und Helmut P***** jeweils des Vergehens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 3 erster Fall StGB (A***** zu I./1./; P***** zu II./1./ als Beitragstäter nach § 12 dritter Fall StGB) und des Vergehens des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB (A***** zu I./2./ als Bestimmungstäter nach § 12 zweiter Fall StGB; P***** zu II./2./) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurden Johann A***** und Helmut P***** jeweils des Vergehens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 3, erster Fall StGB (A***** zu römisch eins./1./; P***** zu römisch zwei./1./ als Beitragstäter nach Paragraph 12, dritter Fall StGB) und des Vergehens des schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz 2, StGB (A***** zu römisch eins./2./ als Bestimmungstäter nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB; P***** zu römisch zwei./2./) schuldig erkannt.

Danach haben in G***** und anderen Orten des Bundesgebiets im Zeitraum von 1. Februar 2005 bis Mitte 2015

I./ Johann A***** römisch eins./ Johann A*****

1./ in mehrfachen Angriffen teils als Teamleiter in, teils als Leiter der Abteilung für Messetransporte der S*****, Niederlassung *****, seine Befugnis, über das Vermögen der S***** bis zu einem Betrag von 7.000 Euro zu verfügen, wissentlich missbraucht, indem er aufgrund von 39 von Helmut P***** namens des Unternehmens E***** für tatsächlich nicht erbrachte Frächterleistungen gestellten Scheinrechnungen rechtsgrundlose Zahlungen an diese anwies, und dadurch die S***** in einem 5.000 Euro übersteigenden Betrag von insgesamt 111.625,20 Euro am Vermögen geschädigt.

2./ Helmut P***** zu der unter Punkt II./2./ beschriebenen Tathandlung bestimmt, indem er diesen anwies, namens des Unternehmens E***** die tatsächlich von der S***** durchgeführten Aufträge der H***** in Rechnung zu stellen; 2./ Helmut P***** zu der unter Punkt römisch zwei./2./ beschriebenen Tathandlung bestimmt, indem er diesen anwies, namens des Unternehmens E***** die tatsächlich von der S***** durchgeführten Aufträge der H***** in Rechnung zu stellen;

II./ Helmut P***** römisch zwei./ Helmut P*****

1./ zu der unter Punkt I./1./ beschriebenen Handlung des Johann A***** beigetragen, indem er die Scheinrechnungen zur Auszahlung einreichte; 1./ zu der unter Punkt römisch eins./1./ beschriebenen Handlung des Johann A***** beigetragen, indem er die Scheinrechnungen zur Auszahlung einreichte;

2./ mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, Mitarbeiter der H***** durch die Vorgabe, die Leistungen hinsichtlich nachstehender an die S***** erteilten Aufträge seien von der E***** erbracht worden, und diese sei berechtigt, sie der H***** in Rechnung zu stellen, zu Handlungen, nämlich zur Überweisung der Rechnungssumme auf ein im Urteil näher bezeichnetes, nicht der S***** zugehöriges Konto verleitet, die die S***** in einem 5.000 Euro übersteigenden Gesamtbetrag von 74.400 Euro am Vermögen schädigten, und zwar betreffend die Aufträge

a) vom 16. Jänner 2012 in der Höhe von 17.000 Euro (Rechnung vom 24. April 2012),

b) vom 9. November 2013 in der Höhe von 15.000 Euro (Rechnung vom 13. März 2014),

c) vom 14. November 2014 in der Höhe von 8.000 Euro (Rechnung vom 20. März 2015),

d) vom 19. Dezember 2014 in der Höhe von 22.000 Euro (Rechnung mit unbekanntem Datum).

Ausschließlich gegen die Schuldsprüche I./2./ (A*****) und II./2./ (P*****) richten sich die jeweils auf § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten, die unter Berufung auf die vor Anzeigenerstattung (seitens der Angeklagten) erfolgte (Rück-)Zahlung eines Betrags von 74.400 Euro an die H***** (US 7) einen Freispruch zufolge tätiger Reue im Sinn des § 167 StGB anstreben. Ausschließlich gegen die Schuldsprüche römisch eins./2./ (A*****) und römisch zwei./2./ (P*****) richten sich die jeweils auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera b, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten, die unter Berufung auf die vor Anzeigenerstattung (seitens der Angeklagten) erfolgte (Rück-)Zahlung eines Betrags von 74.400 Euro an die H***** (US 7) einen Freispruch zufolge tätiger Reue im Sinn des Paragraph 167, StGB anstreben.

Nach den Urteilsfeststellungen (US 4, 6 f iVm US 2) beauftragte die H***** die S***** in den Jahren 2012 bis 2014 jeweils im Wege von E-Mails an den Angeklagten A***** in dessen Funktion als Leiter der Abteilung für Messetransporte mit der Durchführung von Frächterleistungen. Nach Erbringung derselben durch die S***** wurden

die Leistungen über Anweisung des Angeklagten A***** vom Angeklagten P***** der H***** im Namen des Speditionsunternehmens E***** in Rechnung gestellt. P***** gab dabei tatplangemäß vor, sein Unternehmen sei dazu wegen Erbringung der – tatsächlich vom Unternehmen S***** durchgeführten – Speditionsleistungen berechtigt. Die H***** bezahlte aufgrund dieser (im Spruch des Ersturteils näher bezeichneten) Rechnungen insgesamt einen Betrag von 74.400 Euro auf das darin bezeichnete Konto, über welches P***** und dessen Lebensgefährtin verfügen konnten. Das solcherart „unrechtmäßig zum Nachteil der S***** lukrierte Geld“ wurde sodann zwischen den beiden Angeklagten „(inklusive Steuer)“ zu gleichen Teilen geteilt. Nach den Urteilsfeststellungen (US 4, 6 f in Verbindung mit US 2) beauftragte die H***** die S***** in den Jahren 2012 bis 2014 jeweils im Wege von E-Mails an den Angeklagten A***** in dessen Funktion als Leiter der Abteilung für Messetransporte mit der Durchführung von Frächterleistungen. Nach Erbringung derselben durch die S***** wurden die Leistungen über Anweisung des Angeklagten A***** vom Angeklagten P***** der H***** im Namen des Speditionsunternehmens E***** in Rechnung gestellt. P***** gab dabei tatplangemäß vor, sein Unternehmen sei dazu wegen Erbringung der – tatsächlich vom Unternehmen S***** durchgeführten – Speditionsleistungen berechtigt. Die H***** bezahlte aufgrund dieser (im Spruch des Ersturteils näher bezeichneten) Rechnungen insgesamt einen Betrag von 74.400 Euro auf das darin bezeichnete Konto, über welches P***** und dessen Lebensgefährtin verfügen konnten. Das solcherart „unrechtmäßig zum Nachteil der S***** lukrierte Geld“ wurde sodann zwischen den beiden Angeklagten „(inklusive Steuer)“ zu gleichen Teilen geteilt.

A***** handelte dabei in der Absicht, in P***** den Tatentschluss zu wecken und ihn „zu dieser Handlung“ zu bestimmen. P***** verleitete über Anweisung des A***** die H***** durch die wahrheitswidrige Behauptung, die Leistungen seien von der E***** erbracht worden, zur Herausgabe von insgesamt 74.400 Euro, „wodurch die S***** als tatsächliche Leistungserbringerin in diesem Betrag am Vermögen geschädigt wurde“. Die Angeklagten waren entschlossen, sich in diesem Betrag selbst zu bereichern und „die S***** dadurch zu schädigen“. Sie hielten es zudem ernstlich für möglich und fanden sich damit ab, dadurch „die S***** in einem insgesamt 5.000 Euro übersteigenden Gesamtbetrag von 74.400 Euro zu schädigen“ und sich selbst in diesem Ausmaß zu bereichern und fanden sich damit ab. Noch vor der Anzeigenerstattung bezahlte der Angeklagte P***** in Absprache mit dem Angeklagten A***** über eine „Schadensgutmachung“ 74.400 Euro an die H*****, wofür ihm A***** einen Teilbetrag von 20.000 Euro zur Verfügung stellte.

Durch die festgestellten Betrugshandlungen „erlitt die S***** einen [...] Schaden von 74.400 Euro, wobei die H***** ihr zusicherte, diesen Betrag nach Ablauf der Anfechtungsfrist [...] weiterzuleiten“. „Bis dato“ unterblieb eine solche Zahlung der H***** an die S*****.

Rechtliche Beurteilung

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass das Urteil an nicht geltend gemachter, den Angeklagten zum Nachteil gereichender materieller Nichtigkeit leidet, die eine amtswegige Aufhebung von Teilen desselben erfordert (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO): Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass das Urteil an nicht geltend gemachter, den Angeklagten zum Nachteil gereichender materieller Nichtigkeit leidet, die eine amtswegige Aufhebung von Teilen desselben erfordert (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO):

Auf der subjektiven Tatseite verlangt der Tatbestand des Betrugs neben dem Bereicherungs- und Schädigungsvorsatz auch einen Täuschungsvorsatz des Täters im Zeitpunkt der Tathandlung. Feststellungen dazu hat das Erstgericht nicht getroffen (vgl US 6 f), weshalb dem Urteil ein Rechtsfehler mangels Feststellungen (§ 281 Abs 1 Z 9 lit a) anhaftet. Auf der subjektiven Tatseite verlangt der Tatbestand des Betrugs neben dem Bereicherungs- und Schädigungsvorsatz auch einen Täuschungsvorsatz des Täters im Zeitpunkt der Tathandlung. Feststellungen dazu hat das Erstgericht nicht getroffen (vergleiche US 6 f), weshalb dem Urteil ein Rechtsfehler mangels Feststellungen (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a,) anhaftet.

Dieser erfordert eine Aufhebung des Schuldspruchs zu I./2./ und II./2./. Für eine abschließende strafrechtliche Beurteilung reicht der Urteilssachverhalt derzeit nicht aus: Dieser erfordert eine Aufhebung des Schuldspruchs zu römisch eins./2./ und römisch zwei./2./. Für eine abschließende strafrechtliche Beurteilung reicht der Urteilssachverhalt derzeit nicht aus:

Zur Subsumtion des Täterverhaltens unter den Tatbestand des Betrugs nach § 146 StGB ist unter anderem erforderlich, dass durch die Täuschung ein Irrtum des Geschädigten oder eines Dritten herbeigeführt wird, der kausal

für das die Schädigung unmittelbar herbeiführende Verhalten des Irreführten war. Dabei muss der täuschungsbedingte Irrtum ein Vermögensinteresse betreffen, das (gerade) der Getäuschte zu wahren hat, mit anderen Worten muss der Getäuschte in der Lage sein, rechtlich oder zumindest faktisch über das Vermögen, das geschädigt wird, zu verfügen (Kirchbacher in WK2 StGB § 146 Rz 50; Flora in Leukauf/Steininger StGB4 § 146 Rz 38). Nur der unmittelbar infolge der Täuschung bewirkte Vermögensschaden wird erfasst (RIS-Justiz RS0094410). Ob und in welcher Höhe eine effektive Verminderung des Gesamtvermögens des von der Verfügung unmittelbar Betroffenen eintritt oder eintreten soll, ist durch einen Vergleich der Vermögenslage des Geschädigten vor und nach der Verfügung im Weg einer Gesamtsaldierung und unter Berücksichtigung allfälliger unmittelbarer Schadenskompensation zu ermitteln. Maßgeblicher Zeitpunkt für diesen Vergleich ist jener der Vornahme der Verfügung, durch welche der Schaden herbeigeführt wird oder werden soll (RIS-Justiz RS0094376). Die Annahme eines Schadens hängt beim Betrug davon ab, ob der Getäuschte (oder ein Dritter, dessen Vermögensinteresse der Getäuschte zu wahren hat) ein dem hingegebenen wirtschaftlichen Wert gemäßes Äquivalent erlangt oder erlangen soll (vgl. RIS-Justiz RS0094263). Zur Subsumtion des Täterverhaltens unter den Tatbestand des Betrugs nach Paragraph 146, StGB ist unter anderem erforderlich, dass durch die Täuschung ein Irrtum des Geschädigten oder eines Dritten herbeigeführt wird, der kausal für das die Schädigung unmittelbar herbeiführende Verhalten des Irreführten war. Dabei muss der täuschungsbedingte Irrtum ein Vermögensinteresse betreffen, das (gerade) der Getäuschte zu wahren hat, mit anderen Worten muss der Getäuschte in der Lage sein, rechtlich oder zumindest faktisch über das Vermögen, das geschädigt wird, zu verfügen (Kirchbacher in WK2 StGB Paragraph 146, Rz 50; Flora in Leukauf/Steininger StGB4 Paragraph 146, Rz 38). Nur der unmittelbar infolge der Täuschung bewirkte Vermögensschaden wird erfasst (RIS-Justiz RS0094410). Ob und in welcher Höhe eine effektive Verminderung des Gesamtvermögens des von der Verfügung unmittelbar Betroffenen eintritt oder eintreten soll, ist durch einen Vergleich der Vermögenslage des Geschädigten vor und nach der Verfügung im Weg einer Gesamtsaldierung und unter Berücksichtigung allfälliger unmittelbarer Schadenskompensation zu ermitteln. Maßgeblicher Zeitpunkt für diesen Vergleich ist jener der Vornahme der Verfügung, durch welche der Schaden herbeigeführt wird oder werden soll (RIS-Justiz RS0094376). Die Annahme eines Schadens hängt beim Betrug davon ab, ob der Getäuschte (oder ein Dritter, dessen Vermögensinteresse der Getäuschte zu wahren hat) ein dem hingegebenen wirtschaftlichen Wert gemäßes Äquivalent erlangt oder erlangen soll (vergleiche RIS-Justiz RS0094263).

Zwar kann für die Beurteilung der Strafbarkeit als Betrug die Frage, wen der Schaden (eigentlich) trifft, wegen der rechtlichen Gleichwertigkeit in aller Regel offen bleiben; für die Anwendbarkeit des § 167 StGB kann sie aber (wie hier) eine entscheidende Rolle spielen (vgl. Kert, SbgK § 146 Rz 299 f; Kienapfel/Schmoller, StudB BT II § 146 RN 190 f) und ist in einem solchen Fall auf Basis einer (mängelfrei zu begründenden) Sachverhaltsgrundlage zu klären. Zwar kann für die Beurteilung der Strafbarkeit als Betrug die Frage, wen der Schaden (eigentlich) trifft, wegen der rechtlichen Gleichwertigkeit in aller Regel offen bleiben; für die Anwendbarkeit des Paragraph 167, StGB kann sie aber (wie hier) eine entscheidende Rolle spielen (vergleiche Kert, SbgK Paragraph 146, Rz 299 f; Kienapfel/Schmoller, StudB BT römisch zwei Paragraph 146, RN 190 f) und ist in einem solchen Fall auf Basis einer (mängelfrei zu begründenden) Sachverhaltsgrundlage zu klären.

Geht mit einer (wenn auch täuschungsbedingt erwirkten) Leistung (hier: der Zahlung der H*****) an einen Empfänger (hier: E*****), der selbst keine adäquate Gegenleistung erbracht hat, dennoch die Befreiung (gerade) desjenigen von einer (fälligen) Schuld einher, aus dessen Vermögen die in Rede stehende Leistung erfolgt, ist im betroffenen Vermögen per Saldo keine (täuschungsbedingte) Verringerung (und damit auch kein betrugsrelevanter Schaden) auszumachen (vgl. 12 Os 115/10v; 13 Os 99/12a). Bei Konstatierung von für die rechtliche Beurteilung entscheidenden Tatsachen ist im Blick zu behalten, dass ein auf Veränderung der Gläubigerstellung abzielender Rechtsschein unter besonderen Umständen (im Sinn einer Schuldbefreiung) zugunsten eines nach Lage des Falls schützenswerten Schuldners wirken kann (vgl. Karollus, Zum Schutz des Schuldners bei unrichtiger Abtretungsanzeige, ÖJZ 1992, 677 ff; RIS-Justiz RS0110638). Geht mit einer (wenn auch täuschungsbedingt erwirkten) Leistung (hier: der Zahlung der H*****) an einen Empfänger (hier: E*****), der selbst keine adäquate Gegenleistung erbracht hat, dennoch die Befreiung (gerade) desjenigen von einer (fälligen) Schuld einher, aus dessen Vermögen die in Rede stehende Leistung erfolgt, ist im betroffenen Vermögen per Saldo keine (täuschungsbedingte) Verringerung (und damit auch kein betrugsrelevanter Schaden) auszumachen (vergleiche 12 Os 115/10v; 13 Os 99/12a). Bei Konstatierung von für die rechtliche Beurteilung entscheidenden Tatsachen ist im Blick zu behalten, dass ein auf Veränderung der Gläubigerstellung abzielender

Rechtsschein unter besonderen Umständen (im Sinn einer Schuldbefreiung) zugunsten eines nach Lage des Falls schützenswerten Schuldners wirken kann vergleiche Karollus, Zum Schutz des Schuldners bei unrichtiger Abtretungsanzeige, ÖJZ 1992, 677 ff; RIS-Justiz RS0110638).

Im Hinblick auf eine allfällige Schädigung des benachteiligten Gläubigers (hier: S*****) ist auch zu prüfen, ob nicht gerade dieser, wenn er nach dem Tatplan für seine erbrachte Leistung selbst keine adäquate Gegenleistung erhält oder erhalten soll, allenfalls Opfer einer von den dolos zusammenwirkenden Angeklagten begangenen Straftat gerade gegen sein Vermögen geworden ist.

Untreue zum Nachteil des Gläubigers käme etwa in Betracht, wenn von einem dolosen Machthaber eine allenfalls bestehende Befugnis zur Veranlassung der Durchführung von (Frächter-)Leistungen aus dem Vermögen des Gläubigers schon mit dem Wissen missbraucht wurde, dass (nach dem Tatplan) die Gegenleistung des irregeführten Schuldners über Veranlassung des Machthabers oder unter dessen Mitwirkung von vornherein (vom Machtgeber unbemerkt) nicht an den Machtgeber bezahlt werden soll. Dann hätte ein im Namen des Gläubigers handelnder Täter einer ihm eingeräumten Befugnis, über dessen Vermögen zu verfügen, wissentlich zuwidergehandelt und schon (unmittelbar) dadurch seinem Machtgeber einen Vermögensschaden zugefügt, weil dieser nach dem Tatplan keine Gegenleistung seitens des Vertragspartners erhalten soll. Wurde nicht schon die (Vor-)Leistung des Gläubigers dolos veranlasst, käme im Fall einer entsprechenden Verpflichtung eines dolosen Machthabers zur Abrechnung mit den Kunden auch ein späterer Befugnismissbrauch durch Unterlassen einer Rechtshandlung – nämlich der Geltendmachung der entsprechenden Forderung beim Schuldner – in Frage (vgl Kirchbacher in WK2 § 153 StGB Rz 7, 20 f, 23, 28, 41; 15 Os 12/01). Untreue zum Nachteil des Gläubigers käme etwa in Betracht, wenn von einem dolosen Machthaber eine allenfalls bestehende Befugnis zur Veranlassung der Durchführung von (Frächter-)Leistungen aus dem Vermögen des Gläubigers schon mit dem Wissen missbraucht wurde, dass (nach dem Tatplan) die Gegenleistung des irregeführten Schuldners über Veranlassung des Machthabers oder unter dessen Mitwirkung von vornherein (vom Machtgeber unbemerkt) nicht an den Machtgeber bezahlt werden soll. Dann hätte ein im Namen des Gläubigers handelnder Täter einer ihm eingeräumten Befugnis, über dessen Vermögen zu verfügen, wissentlich zuwidergehandelt und schon (unmittelbar) dadurch seinem Machtgeber einen Vermögensschaden zugefügt, weil dieser nach dem Tatplan keine Gegenleistung seitens des Vertragspartners erhalten soll. Wurde nicht schon die (Vor-)Leistung des Gläubigers dolos veranlasst, käme im Fall einer entsprechenden Verpflichtung eines dolosen Machthabers zur Abrechnung mit den Kunden auch ein späterer Befugnismissbrauch durch Unterlassen einer Rechtshandlung – nämlich der Geltendmachung der entsprechenden Forderung beim Schuldner – in Frage vergleiche Kirchbacher in WK2 Paragraph 153, StGB Rz 7, 20 f, 23, 28, 41; 15 Os 12/01).

Betrug wiederum wäre denkbar, wenn zwar die Befugnis zur Veranlassung der Auftragserfüllung (Leistung des Gläubigers) einer anderen Person im Unternehmen des Gläubigers zukam, diese aber durch Täuschung über die in Aussicht genommene Verrechnung und Geltendmachung der Forderung durch einen unbefugten Dritten mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz schon zur (Frächter-)Leistung aus dem Vermögen des Gläubigers verleitet wurde (vgl Kirchbacher in WK2 StGB § 146 Rz 53, 55, 61, 67, 69, 72 ff, 81, 92, 120, 153 ff). Andernfalls wäre im Fall fehlender Befugnis des Täters zur Abrechnung mit den Kunden zu klären, ob verfassungsbefugte Mitarbeiter des Gläubigers durch eine pflichtwidrige Unterlassung des (etwa aus dem Arbeitsvertrag dazu verpflichteten) Täters (vgl RIS-Justiz RS0089313 [T2]; Kirchbacher in WK2 StGB § 146 Rz 23; Flora in Leukauf/Steininger StGB4 § 146 Rz 23 ff), entsprechende Unterlagen zur Ermöglichung der Abrechnung an die im Unternehmen Zuständigen weiterzuleiten, mit entsprechendem Vorsatz ihrerseits zur Unterlassung der Geltendmachung der entsprechenden Forderung beim Schuldner verleitet werden oder werden sollen (RIS-Justiz RS0094559; Kirchbacher in WK2 StGB § 146 Rz 53). Betrug wiederum wäre denkbar, wenn zwar die Befugnis zur Veranlassung der Auftragserfüllung (Leistung des Gläubigers) einer anderen Person im Unternehmen des Gläubigers zukam, diese aber durch Täuschung über die in Aussicht genommene Verrechnung und Geltendmachung der Forderung durch einen unbefugten Dritten mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz schon zur (Frächter-)Leistung aus dem Vermögen des Gläubigers verleitet wurde vergleiche Kirchbacher in WK2 StGB Paragraph 146, Rz 53, 55, 61, 67, 69, 72 ff, 81, 92, 120, 153 ff). Andernfalls wäre im Fall fehlender Befugnis des Täters zur Abrechnung mit den Kunden zu klären, ob verfassungsbefugte Mitarbeiter des Gläubigers durch eine pflichtwidrige Unterlassung des (etwa aus dem Arbeitsvertrag dazu verpflichteten) Täters vergleiche RIS-Justiz RS0089313 [T2]; Kirchbacher in WK2 StGB Paragraph 146, Rz 23; Flora in Leukauf/Steininger StGB4 Paragraph 146, Rz 23 ff), entsprechende Unterlagen zur Ermöglichung

der Abrechnung an die im Unternehmen Zuständigen weiterzuleiten, mit entsprechendem Vorsatz ihrerseits zur Unterlassung der Geltendmachung der entsprechenden Forderung beim Schuldner verleitet werden oder werden sollen (RIS-Justiz RS0094559; Kirchbacher in WK2 StGB Paragraph 146, Rz 53).

Im Zusammenhang mit dem Verfallserkenntnis blieb weiters unbeachtet (Z 11 erster Fall), dass § 20 Abs 1 StGB in der vom Erstgericht angewandten Fassung des BGBl I 2010/108 erst mit 1. Jänner 2011 in Kraft trat, die Maßnahme aber Erlöse (US 3, 7 f: zu I./1./ und II./1./) aus einem Tatzeitraum „von Februar 2005 bis Mitte 2015“, also auch aus vor diesem Zeitpunkt begangenen Taten umfasst (US 1, 4 f). Im Hinblick auf die – von der Aufhebung des Schuldspruchs nicht betroffenen – Untreuefakten (I./1./ und II./1./) verpflichtete das Erstgericht die Angeklagten, der Privatbeteiligten S***** gemäß § 369 Abs 1 StPO einen Betrag von 39.984,67 Euro zu bezahlen (US 3, 7, 11). Gleichzeitig bezog es aber auch diese Taten – ohne (auch sachverhaltsmäßige) Differenzierung nach Tatzeit und aus jeder selbständigen Tat lukriertem Betrag (vgl RIS-Justiz RS0119545 [T10]) – in die Berechnung des für verfallen erklärten Gewinns der Angeklagten ein (US 7 f). Im Zusammenhang mit dem Verfallserkenntnis blieb weiters unbeachtet (Ziffer 11, erster Fall), dass Paragraph 20, Absatz eins, StGB in der vom Erstgericht angewandten Fassung des BGBl I 2010/108 erst mit 1. Jänner 2011 in Kraft trat, die Maßnahme aber Erlöse (US 3, 7 f: zu römisch eins./1./ und römisch zwei./1./) aus einem Tatzeitraum „von Februar 2005 bis Mitte 2015“, also auch aus vor diesem Zeitpunkt begangenen Taten umfasst (US 1, 4 f). Im Hinblick auf die – von der Aufhebung des Schuldspruchs nicht betroffenen – Untreuefakten (römisch eins./1./ und römisch zwei./1./) verpflichtete das Erstgericht die Angeklagten, der Privatbeteiligten S***** gemäß Paragraph 369, Absatz eins, StPO einen Betrag von 39.984,67 Euro zu bezahlen (US 3, 7, 11). Gleichzeitig bezog es aber auch diese Taten – ohne (auch sachverhaltsmäßige) Differenzierung nach Tatzeit und aus jeder selbständigen Tat lukriertem Betrag vergleiche RIS-Justiz RS0119545 [T10]) – in die Berechnung des für verfallen erklärten Gewinns der Angeklagten ein (US 7 f).

Nach der vor BGBl I 2010/18 geltenden Rechtslage zur – damals – Abschöpfung der Bereicherung (§§ 20 Abs 1, 20a Abs 2 Z 3 StGB aF) hinderte allerdings der Zuspruch an den Privatbeteiligten die gleichzeitige Anordnung einer solchen Maßnahme (vgl RIS-Justiz RS0119545 [T8]; 13 Os 184/08w; 14 Os 110/14d). Da die Vorgängerbestimmungen in ihrer Gesamtauswirkung konkret günstiger waren (§ 1 Abs 2; § 61 zweiter Satz StGB; RIS-Justiz RS0119545 [T5, T8, T9, T10]), wären allfällige vermögensrechtliche Anordnungen in der jeweils nach dem Tatzeitrecht vorgesehenen Fassung zu treffen gewesen (vgl 14 Os 73/12k; 14 Os 110/14d; 14 Os 29/16w [14 Os 42/16g]). Nach der vor BGBl I 2010/18 geltenden Rechtslage zur – damals – Abschöpfung der Bereicherung (Paragraphen 20, Absatz eins, 20 a, Absatz 2, Ziffer 3, StGB aF) hinderte allerdings der Zuspruch an den Privatbeteiligten die gleichzeitige Anordnung einer solchen Maßnahme vergleiche RIS-Justiz RS0119545 [T8]; 13 Os 184/08w; 14 Os 110/14d). Da die Vorgängerbestimmungen in ihrer Gesamtauswirkung konkret günstiger waren (Paragraph eins, Absatz 2.; Paragraph 61, zweiter Satz StGB; RIS-Justiz RS0119545 [T5, T8, T9, T10]), wären allfällige vermögensrechtliche Anordnungen in der jeweils nach dem Tatzeitrecht vorgesehenen Fassung zu treffen gewesen vergleiche 14 Os 73/12k; 14 Os 110/14d; 14 Os 29/16w [14 Os 42/16g]).

Das Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, war daher im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang aufzuheben. Hinsichtlich der zu I./1./ (bei A*****) und II./1./ (bei P*****) gemäß § 29 StGB gebildeten Subsumtionseinheit hat der Oberste Gerichtshof von der ihm durch § 289 StPO eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht, auch nicht von der erforderlichen Aufhebung betroffene Verfügungen zu beheben, um sicher zu gehen, dass die Angeklagten durch bloß formal trennbare Aussprüche des angefochtenen Urteils keine inhaltlichen Nachteile erleiden (vgl RIS-Justiz RS0116734; 12 Os 47/14z; Ratz, WK-StPO § 289 Rz 10). Die Anwendung von § 289 StPO (auch) im Fall amtswegiger Kassation bloß eines Teils des Urteils ergibt sich einerseits aus der Systematik des Gesetzes (Regelung der Bestimmungen über die inhaltliche Erledigung einer Nichtigkeitsbeschwerde vor der Einräumung einer Befugnis zu amtswegigem Vorgehen) und der Anordnung in § 290 Abs 1 StPO, im Fall zum Nachteil eines Angeklagten vorliegender (hier) materieller Nichtigkeit (erster Satz erster Fall leg cit) so vorzugehen, als wäre der in Frage kommende Nichtigkeitsgrund (erfolgreich) geltend gemacht worden. Das Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, war daher im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang aufzuheben. Hinsichtlich der zu römisch eins./1./ (bei A*****) und römisch zwei./1./ (bei P*****) gemäß Paragraph 29, StGB gebildeten Subsumtionseinheit hat der Oberste Gerichtshof von der ihm durch Paragraph 289, StPO eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht, auch nicht von der erforderlichen Aufhebung betroffene Verfügungen zu beheben, um sicher zu gehen, dass die Angeklagten durch bloß formal trennbare Aussprüche des angefochtenen Urteils keine inhaltlichen Nachteile erleiden vergleiche RIS-Justiz RS0116734;

12 Os 47/14z; Ratz, WK-StPO Paragraph 289, Rz 10). Die Anwendung von Paragraph 289, StPO (auch) im Fall amtswegiger Kassation bloß eines Teils des Urteils ergibt sich einerseits aus der Systematik des Gesetzes (Regelung der Bestimmungen über die inhaltliche Erledigung einer Nichtigkeitsbeschwerde vor der Einräumung einer Befugnis zu amtswegigem Vorgehen) und der Anordnung in Paragraph 290, Absatz eins, StPO, im Fall zum Nachteil eines Angeklagten vorliegender (hier) materieller Nichtigkeit (erster Satz erster Fall leg cit) so vorzugehen, als wäre der in Frage kommende Nichtigkeitsgrund (erfolgreich) geltend gemacht worden.

Im zweiten Rechtsgang wird entsprechend § 29 StGB die zu den Untreuetaten aufgelöste Subsumtionseinheit – gegebenenfalls unter Einbeziehung hinzukommender gleichartiger Taten – jeweils neu zu bilden sein (RIS-Justiz RS0116734; 15 Os 85/06y; 17 Os 14/16m; 15 Os 138/16g). Im zweiten Rechtsgang wird entsprechend Paragraph 29, StGB die zu den Untreuetaten aufgelöste Subsumtionseinheit – gegebenenfalls unter Einbeziehung hinzukommender gleichartiger Taten – jeweils neu zu bilden sein (RIS-Justiz RS0116734; 15 Os 85/06y; 17 Os 14/16m; 15 Os 138/16g).

Mit ihren Rechtsmitteln waren die Angeklagten auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen.

Kostenersatz für die getroffenen amtswegigen Maßnahmen kennt das Gesetz nicht. Da die Nichtigkeitsbeschwerden aufgrund der amtswegigen Maßnahmen gegenstandslos geworden sind, trifft die Angeklagten fallbezogen auch keine Verpflichtung zum Ersatz der Kosten des Rechtsmittelverfahrens (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12; RIS-Justiz RS0101558 [T1]; 13 Os 29/06y). Kostenersatz für die getroffenen amtswegigen Maßnahmen kennt das Gesetz nicht. Da die Nichtigkeitsbeschwerden aufgrund der amtswegigen Maßnahmen gegenstandslos geworden sind, trifft die Angeklagten fallbezogen auch keine Verpflichtung zum Ersatz der Kosten des Rechtsmittelverfahrens (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 12; RIS-Justiz RS0101558 [T1]; 13 Os 29/06y).

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E117670

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0150OS00121.16G.0215.000

Im RIS seit

13.04.2017

Zuletzt aktualisiert am

13.04.2017

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