

TE OGH 2015/8/19 130s35/15v

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.08.2015

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. August 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, Mag. Michel, Dr. Oberressl und Dr. Brenner in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Zechner als Schriftführer in der Strafsache gegen Hannes K***** und einen anderen Angeklagten wegen Verbrechen des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 3 und 12 dritter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Hannes K***** sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 18. November 2014, GZ 4 Hv 127/14g-851, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 19. August 2015 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, Mag. Michel, Dr. Oberressl und Dr. Brenner in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Zechner als Schriftführer in der Strafsache gegen Hannes K***** und einen anderen Angeklagten wegen Verbrechen des schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz eins, Ziffer eins,, Absatz 3 und 12 dritter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Hannes K***** sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 18. November 2014, GZ 4 Hv 127/14g-851, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde sowie aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtion der vom Schuldspruch des Hannes K***** (I) umfassten Taten nach § 147 Abs 1 Z 1 StGB und nach § 147 Abs 3 StGB sowie im Schuldspruch des Gerhard S***** (II), demzufolge auch in den Strafaussprüchen und im Adhäsionserkenntnis aufgehoben, eine neue Hauptverhandlung angeordnet und die Sache im Umfang der Aufhebung an das Landesgericht für Strafsachen Graz verwiesen. In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde sowie aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Subsumtion der vom Schuldspruch des Hannes K***** (römisch eins) umfassten Taten nach Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins, StGB und nach Paragraph 147, Absatz 3, StGB sowie im Schuldspruch des Gerhard S***** (römisch zwei), demzufolge auch in den Strafaussprüchen und im Adhäsionserkenntnis aufgehoben, eine neue Hauptverhandlung angeordnet und die Sache im Umfang der Aufhebung an das Landesgericht für Strafsachen Graz verwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen.

Mit ihren Berufungen werden der Angeklagte Hannes K***** und die Staatsanwaltschaft auf die Aufhebung der Strafaussprüche sowie des Adhäsionserkenntnisses verwiesen.

Dem Angeklagten Hannes K***** fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Hannes K***** (I) als unmittelbarer Täter (§ 12 erster Fall StGB) und Gerhard S***** (II) als Beitragstäter (§ 12 dritter Fall StGB) jeweils des Verbrechens des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3 StGB schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurden Hannes K***** (römisch eins) als unmittelbarer Täter (Paragraph 12, erster Fall StGB) und Gerhard S***** (römisch zwei) als Beitragstäter (Paragraph 12, dritter Fall StGB) jeweils des Verbrechens des schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3, StGB schuldig erkannt.

Danach haben vom Sommer 1998 bis zum Sommer 2004 in wiederholten Angriffen mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz „unter Benützung falscher Beweismittel“

(I) Hannes K***** als Präsident und faktischer Alleingeschäftsführer des SK ***** andere durch Täuschung über Tatsachen zu Duldungen verleitet, welche die Österreichische Bundesliga um rund 53.000 Euro und den Steiermärkischen Fußballverband um etwa 25.000 Euro am Vermögen schädigten, indem er manipulierte Abrechnungen über den Eintrittskartenverkauf vorlegte und solcherart bewirkte, dass die Verantwortlichen der Österreichischen Bundesliga und des Steiermärkischen Fußballverbands zu niedrige Mitgliedsbeiträge akzeptierten, (römisch eins) Hannes K***** als Präsident und faktischer Alleingeschäftsführer des SK ***** andere durch Täuschung über Tatsachen zu Duldungen verleitet, welche die Österreichische Bundesliga um rund 53.000 Euro und den Steiermärkischen Fußballverband um etwa 25.000 Euro am Vermögen schädigten, indem er manipulierte Abrechnungen über den Eintrittskartenverkauf vorlegte und solcherart bewirkte, dass die Verantwortlichen der Österreichischen Bundesliga und des Steiermärkischen Fußballverbands zu niedrige Mitgliedsbeiträge akzeptierten,

(II) Gerhard S***** zu der unter (I) beschriebenen strafbaren Handlung des Hannes K***** dadurch beigetragen, dass er unrichtige Abrechnungen über die Erlöse aus dem Verkauf von Eintrittskarten zwecks Vorlage an die Österreichische Bundesliga und den Steiermärkischen Fußballverband anfertigte. (römisch zwei) Gerhard S***** zu der unter (römisch eins) beschriebenen strafbaren Handlung des Hannes K***** dadurch beigetragen, dass er unrichtige Abrechnungen über die Erlöse aus dem Verkauf von Eintrittskarten zwecks Vorlage an die Österreichische Bundesliga und den Steiermärkischen Fußballverband anfertigte.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen aus Z 3, 4, 5, 10 und 11 des § 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Hannes K***** ist teilweise im Recht. Die dagegen aus Ziffer 3, 4, 5, 10 und 11 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Hannes K***** ist teilweise im Recht.

Die Verfahrensrüge (Z 3) zeigt zutreffend auf, dass die Verlesung der Gutachten des - zwischenzeitig verstorbenen - Sachverständigen Mag. Dipl.-Ing. G***** (ON 850 S 11) die Bestimmungen des § 252 Abs 1 StPO verletzt. Indem sich das Erstgericht insoweit auf den Ausnahmetatbestand des § 252 Abs 1 Z 1 StPO stützt, übersieht es nämlich, dass dieser auf Gutachten von Sachverständigen gerade nicht anzuwenden ist (14 Os 132/94, SSt 62/33; Kirchbacher, WK-StPO § 252 Rz 39 und 59; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 228). Dies folgt schon aus dem Wortlaut des § 252 Abs 1 Z 1 StPO, wonach sich diese Norm ausdrücklich (nur) auf „Vernommene“ bezieht, wobei der Einleitungssatz des § 252 Abs 1 StPO - insoweit weiter verdeutlichend - (unter anderem) zwischen „Protokollen über die Vernehmung von Mitbeschuldigten und Zeugen“ einerseits sowie „Gutachten von Sachverständigen“ andererseits unterscheidet. Die Verfahrensrüge (Ziffer 3,) zeigt zutreffend auf, dass die Verlesung der Gutachten des - zwischenzeitig verstorbenen - Sachverständigen Mag. Dipl.-Ing. G***** (ON 850 S 11) die Bestimmungen des Paragraph 252, Absatz eins, StPO verletzt. Indem sich das Erstgericht insoweit auf den Ausnahmetatbestand des Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer eins, StPO stützt, übersieht es nämlich, dass dieser auf Gutachten von Sachverständigen gerade nicht anzuwenden ist (14 Os 132/94, SSt 62/33; Kirchbacher, WK-StPO Paragraph 252, Rz 39 und 59; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 228). Dies folgt schon aus dem Wortlaut des Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer eins, StPO, wonach sich diese Norm ausdrücklich (nur) auf „Vernommene“ bezieht, wobei der Einleitungssatz des Paragraph 252, Absatz eins, StPO - insoweit weiter verdeutlichend - (unter anderem) zwischen „Protokollen über die Vernehmung von Mitbeschuldigten und Zeugen“ einerseits sowie „Gutachten von Sachverständigen“ andererseits unterscheidet.

In Bezug auf diesen Nichtigkeitsgrund machte der Oberste Gerichtshof von dem ihm durch § 289 erster Satz StPO

eingewäumten Ermessen Gebrauch, weil sich das angesprochene Gutachten ausschließlicly auf die - hinsichtlich der Subsumtion nach § 147 Abs 3 StGB entscheidende - Schadenshöhe bezog (siehe auch US 9), womit unzweifelhaft erkennbar ist, dass die aufgezeigte Formverletzung darüber hinaus auf die Entscheidung keinen dem Angeklagten nachteiligen Einfluss üben konnte (§ 281 Abs 3 erster Satz StPO). Wie die Generalprokuratur zutreffend ausführt, konnte der Schuldspruch nach dem Grundtatbestand des Betrugs (§ 146 StGB) mit Blick auf die - mittlerweile rechtskräftige (ON 788) - Verurteilung wegen des vom 14. Juli 2004 bis 22. Oktober 2006 begangenen Verbrechens des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 3 und § 15 StGB (ON 720, siehe US 9) trotz der insoweit geltenden einjährigen Verjährungsfrist des § 57 Abs 3 StGB bestehen bleiben (§ 58 Abs 2 StGB). In Bezug auf diesen Nichtigkeitsgrund machte der Oberste Gerichtshof von dem ihm durch Paragraph 289, erster Satz StPO eingewäumten Ermessen Gebrauch, weil sich das angesprochene Gutachten ausschließlicly auf die - hinsichtlich der Subsumtion nach Paragraph 147, Absatz 3, StGB entscheidende - Schadenshöhe bezog (siehe auch US 9), womit unzweifelhaft erkennbar ist, dass die aufgezeigte Formverletzung darüber hinaus auf die Entscheidung keinen dem Angeklagten nachteiligen Einfluss üben konnte (Paragraph 281, Absatz 3, erster Satz StPO). Wie die Generalprokuratur zutreffend ausführt, konnte der Schuldspruch nach dem Grundtatbestand des Betrugs (Paragraph 146, StGB) mit Blick auf die - mittlerweile rechtskräftige (ON 788) - Verurteilung wegen des vom 14. Juli 2004 bis 22. Oktober 2006 begangenen Verbrechens des schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz eins, Ziffer eins,, Absatz 3 und Paragraph 15, StGB (ON 720, siehe US 9) trotz der insoweit geltenden einjährigen Verjährungsfrist des Paragraph 57, Absatz 3, StGB bestehen bleiben (Paragraph 58, Absatz 2, StGB).

Das Eingehen auf die weitere Verfahrensrüge (Z 4) erübrigt sich somit. Diese thematisiert nämlich ausschließlicly die Gutachten der Sachverständigen Mag. Dipl.-Ing. G***** und Dr. Kl*****, die - soweit hier von Interesse - Berechnungen zur Höhe des Betrugsschadens anstellten, indem Ersterer mittels EDV-technischer Expertise die Basis schuf, von welcher aus Letzterer anhand des Vergleichs mit der Buchhaltung des SK ***** die jeweiligen Fehlbeträge errechnete (vgl. ON 849 S 2 f.). Das Eingehen auf die weitere Verfahrensrüge (Ziffer 4,) erübrigt sich somit. Diese thematisiert nämlich ausschließlicly die Gutachten der Sachverständigen Mag. Dipl.-Ing. G***** und Dr. Kl*****, die - soweit hier von Interesse - Berechnungen zur Höhe des Betrugsschadens anstellten, indem Ersterer mittels EDV-technischer Expertise die Basis schuf, von welcher aus Letzterer anhand des Vergleichs mit der Buchhaltung des SK ***** die jeweiligen Fehlbeträge errechnete vergleiche ON 849 S 2 f.).

Die Subsumtionsrüge (Z 10) wendet mit Recht ein, dass die tatrichterlichen Feststellungen die Subsumtion nach § 147 Abs 1 Z 1 StGB nicht tragen: Die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) wendet mit Recht ein, dass die tatrichterlichen Feststellungen die Subsumtion nach Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins, StGB nicht tragen:

Nach den Urteilskonstatierungen verfasste der Angeklagte Gerhard S***** über Auftrag des Beschwerdeführers „falsche Zuschauerabrechnungen an die Bundesliga und den Steirischen Fußballverband auf den hiefür vorgesehenen handschriftlich auszufüllenden sogenannten Abgabeformularen“, die sodann den Verantwortlichen der Österreichischen Bundesliga und des Steiermärkischen Fußballverbands vorgelegt wurden, welche aufgrund der in diesen Formularen enthaltenen unrichtigen Erlöszahlen die Entrichtung zu geringer Mitgliedsbeiträge durch den SK ***** akzeptierten (US 5 f.).

Hievon ausgehend handelt es sich bei den angesprochenen Urkunden um sogenannte Lugurkunden, also zu Beweis Zwecken errichtete echte Urkunden mit unwahrem Inhalt. Diese werden in ständiger Rechtsprechung grundsätzlich als falsche Beweismittel im Sinn des § 147 Abs 1 Z 1 vierter Fall StGB beurteilt (13 Os 81/93, EvBl 1995/21 [verst Senat], RIS-Justiz RS0103663). Die Subsumtion betrügerischen Handelns unter Benützung einer solchen Urkunde nach § 147 Abs 1 Z 1 StGB kommt aber nur dann in Betracht, wenn dieser Urkunde ein eigener Beweiswert zukommt (12 Os 122/02, RIS-Justiz RS0103663 [T5 bis T9 und T13], Kirchbacher in WK2 StGB § 147 Rz 36). Diesbezügliche Konstatierungen sind der angefochtenen Entscheidung jedoch nicht zu entnehmen. Hievon ausgehend handelt es sich bei den angesprochenen Urkunden um sogenannte Lugurkunden, also zu Beweis Zwecken errichtete echte Urkunden mit unwahrem Inhalt. Diese werden in ständiger Rechtsprechung grundsätzlich als falsche Beweismittel im Sinn des Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins, vierter Fall StGB beurteilt (13 Os 81/93, EvBl 1995/21 [verst Senat], RIS-Justiz RS0103663). Die Subsumtion betrügerischen Handelns unter Benützung einer solchen Urkunde nach Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins, StGB kommt aber nur dann in Betracht, wenn dieser Urkunde ein eigener Beweiswert zukommt (12 Os 122/02, RIS-Justiz RS0103663 [T5 bis T9 und T13], Kirchbacher in WK2 StGB Paragraph 147, Rz 36). Diesbezügliche Konstatierungen sind der angefochtenen Entscheidung jedoch nicht zu entnehmen.

Diese war daher in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde sowie in Übereintimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur in der Subsumtion der Hannes K***** angelasteten Taten nach § 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3 StGB schon bei nichtöffentlicher Beratung sofort aufzuheben (§ 285e StPO). Diese war daher in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde sowie in Übereintimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur in der Subsumtion der Hannes K***** angelasteten Taten nach Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3, StGB schon bei nichtöffentlicher Beratung sofort aufzuheben (Paragraph 285 e, StPO).

Aus Anlass der von diesem Angeklagten ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde überzeuete sich der Oberste Gerichtshof, dass der Subsumtionsfehler (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) in Bezug auf die Qualifikationsnorm des § 147 Abs 1 Z 1 StGB auch dem Schuldspruch des Gerhard S***** anhaftet und dass der Grund (§ 281 Abs 1 Z 3 StPO), auf dem hinsichtlich der Subsumtion nach § 147 Abs 3 StGB die Verfügung zugunsten des Hannes K***** beruht, auch Gerhard S***** zustatten kommt, sodass dessen Schuldspruch ebenfalls aufzuheben war (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO iVm § 285e StPO). Weshalb der Oberste Gerichtshof insoweit nicht bloß mit einer Teilaufhebung (§ 289 erster Satz StPO) vorging, wird im Rahmen der Hinweise für den nächsten Rechtsgang dargelegt. Aus Anlass der von diesem Angeklagten ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde überzeuete sich der Oberste Gerichtshof, dass der Subsumtionsfehler (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO) in Bezug auf die Qualifikationsnorm des Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins, StGB auch dem Schuldspruch des Gerhard S***** anhaftet und dass der Grund (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3, StPO), auf dem hinsichtlich der Subsumtion nach Paragraph 147, Absatz 3, StGB die Verfügung zugunsten des Hannes K***** beruht, auch Gerhard S***** zustatten kommt, sodass dessen Schuldspruch ebenfalls aufzuheben war (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO in Verbindung mit Paragraph 285 e, StPO). Weshalb der Oberste Gerichtshof insoweit nicht bloß mit einer Teilaufhebung (Paragraph 289, erster Satz StPO) vorging, wird im Rahmen der Hinweise für den nächsten Rechtsgang dargelegt.

Demzufolge war die angefochtene Entscheidung auch in den Strafaussprüchen und im Adhäsionserkenntnis aufzuheben.

Soweit die Nichtigkeitsbeschwerde des Hannes K***** über die bisher behandelten Argumente hinausgeht, verfehlt sie ihr Ziel:

Nach den Feststellungen des Erstgerichts beschloss die Österreichische Bundesliga im Jahr 1991 im Rahmen der Gründungsversammlung, dass alle Bundesliga-Vereine von ihren Einnahmen aus den Eintrittskartenverkäufen 2,5 % an die Österreichische Bundesliga und 2 % an den jeweiligen Landesverband (der SK ***** sohin an den Steiermärkischen Landesverband) zu entrichten haben. Dieser Beschluss ist in den folgenden (hier relevanten) Hauptversammlungen der Österreichischen Bundesliga unverändert geblieben (US 6).

Entgegen der Mängelrüge (Z 5) stehen die von ihr angeführten Verfahrensergebnisse zum Umfang der Vertretungsbefugnis des Gerhard S***** diesen Konstatierungen nicht erörterungsbedürftig entgegen (Z 5 zweiter Fall). Entgegen der Mängelrüge (Ziffer 5,) stehen die von ihr angeführten Verfahrensergebnisse zum Umfang der Vertretungsbefugnis des Gerhard S***** diesen Konstatierungen nicht erörterungsbedürftig entgegen (Ziffer 5, zweiter Fall).

Die Behauptung, aus dem Vergleich zweier Passagen des - in der Hauptverhandlung verlesenen (ON 850 S 17) - Protokolls über eine Hauptversammlung der Österreichischen Bundesliga (ON 677 S 27 und ON 677 S 37) gehe hervor, dass „der Angeklagte K***** diese Sitzung verlassen“ habe, trifft nicht zu, womit der aus dieser Prämisse entwickelte Einwand der Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) auf sich zu beruhen hat. Die Behauptung, aus dem Vergleich zweier Passagen des - in der Hauptverhandlung verlesenen (ON 850 S 17) - Protokolls über eine Hauptversammlung der Österreichischen Bundesliga (ON 677 S 27 und ON 677 S 37) gehe hervor, dass „der Angeklagte K***** diese Sitzung verlassen“ habe, trifft nicht zu, womit der aus dieser Prämisse entwickelte Einwand der Unvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall) auf sich zu beruhen hat.

Die anhand eigenständiger Interpretation der Satzungen der Österreichischen Bundesliga und des Steiermärkischen Fußballverbands hergeleitete Rechtsbehauptung eines Verzichts auf „zivilrechtliche Verfolgung“ von Verletzungen der Verpflichtung zur Zahlung von Mitgliedsbeiträgen lässt keinen Konnex zu den Kriterien der Nichtigkeitsgründe erkennen.

Hinzugefügt sei, dass die Frage nach der zivilrechtlichen Klagbarkeit von Leistung und Gegenleistung mit Blick auf den dem Tatbestand des Betrugs zugrundeliegenden wirtschaftlichen Vermögensbegriff ohne Belang ist (Kirchbacher in

WK2 StGB § 146 Rz 70 mwN).Hinzugefügt sei, dass die Frage nach der zivilrechtlichen Klagbarkeit von Leistung und Gegenleistung mit Blick auf den dem Tatbestand des Betrugs zugrundeliegenden wirtschaftlichen Vermögensbegriff ohne Belang ist (Kirchbacher in WK2 StGB Paragraph 146, Rz 70 mwN).

Die vermisste Begründung (Z 5 vierter Fall) der Feststellungen zum Schädigungsvorsatz und zum Täuschungsvorsatz findet sich auf der US 8. Die hiebei vorgenommene Schlussfolgerung vom äußeren Tatgeschehen sowie der teilgeständigen Verantwortung des Beschwerdeführers im ersten Rechtsgang und seiner jahrelangen Tätigkeit einerseits als Werbekaufmann, andererseits als Vereinspräsident des SK ***** auf die angesprochenen Elemente der subjektiven Tatseite ist unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden.Die vermisste Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) der Feststellungen zum Schädigungsvorsatz und zum Täuschungsvorsatz findet sich auf der US 8. Die hiebei vorgenommene Schlussfolgerung vom äußeren Tatgeschehen sowie der teilgeständigen Verantwortung des Beschwerdeführers im ersten Rechtsgang und seiner jahrelangen Tätigkeit einerseits als Werbekaufmann, andererseits als Vereinspräsident des SK ***** auf die angesprochenen Elemente der subjektiven Tatseite ist unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden.

Die Ausführungen der Subsumtionsrüge (Z 10) und der Sanktionsrüge (Z 11) können aufgrund der Aufhebung des Schuldspruchs in der Subsumtion nach § 147 Abs 1 Z 1 StGB sowie des Strafausspruchs auf sich beruhen.Die Ausführungen der Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) und der Sanktionsrüge (Ziffer 11,) können aufgrund der Aufhebung des Schuldspruchs in der Subsumtion nach Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins, StGB sowie des Strafausspruchs auf sich beruhen.

In Bezug auf jene Teile, die nicht zur (teilweisen) Urteilsaufhebung führten, war die Nichtigkeitsbeschwerde - im Sinn der Stellungnahme der Generalprokuratur - gemäß § 285d Abs 1 StPO schon bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen.In Bezug auf jene Teile, die nicht zur (teilweisen) Urteilsaufhebung führten, war die Nichtigkeitsbeschwerde - im Sinn der Stellungnahme der Generalprokuratur - gemäß Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO schon bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen.

Mit ihren Berufungen waren die Staatsanwaltschaft und der Angeklagte Hannes K***** auf die Aufhebung der Strafaussprüche, Letzterer auch auf jene des Adhäsionserkenntnisses, zu verweisen.

Im nächsten Rechtsgang wird zu beachten sein:

(1) Sollte zur Feststellung der Höhe des Betrugsschadens ein besonderes Fachwissen erforderlich sein, wird das Gericht zur diesbezüglichen Befundaufnahme und Gutachtenserstattung einen Sachverständigen zu bestellen haben (§ 125 Z 1 StPO). Dieser wird zur Hauptverhandlung zu laden und dort nach den Bestimmungen der §§ 246 bis 249 StPO zu hören sein.(1) Sollte zur Feststellung der Höhe des Betrugsschadens ein besonderes Fachwissen erforderlich sein, wird das Gericht zur diesbezüglichen Befundaufnahme und Gutachtenserstattung einen Sachverständigen zu bestellen haben (Paragraph 125, Ziffer eins, StPO). Dieser wird zur Hauptverhandlung zu laden und dort nach den Bestimmungen der Paragraphen 246 bis 249 StPO zu hören sein.

(2) Bei der Beurteilung der Frage, ob die Betrugshandlungen im Sinn des§ 147 Abs 1 Z 1 StGB qualifiziert seien, wird die im Rahmen der diesbezüglichen Teilaufhebung dargelegte Judikatur und Literatur zu berücksichtigen sein.(2) Bei der Beurteilung der Frage, ob die Betrugshandlungen im Sinn des Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins, StGB qualifiziert seien, wird die im Rahmen der diesbezüglichen Teilaufhebung dargelegte Judikatur und Literatur zu berücksichtigen sein.

(3) Sofern der festzustellende Sachverhalt die Subsumtion nach (wenigstens) einer der Qualifikationsnormen des§ 147 StGB (oder des § 148 StGB) nicht trägt, wird in Bezug auf den Angeklagten Gerhard S***** die allfällige Verjährung der Strafbarkeit zu prüfen sein. Diesbezüglich wird insbesondere darauf hingewiesen, dass der Rechtssatz, wonach der Ablauf der Verjährungsfrist (§ 57 Abs 3 StGB) durch die Begehung eines Finanzvergehens, das vom Gericht zu ahnden ist, nicht im Sinn des § 58 Abs 2 StGB gehemmt wird (RIS-Justiz RS0092049), überholt ist. Dieser (auch in der Literatur großteils übernommene) Rechtssatz geht nämlich auf ein Judikat aus dem Jahr 1976 (13 Os 176/75, EvBl 1976/260, 582) zurück, dem durch Änderungen der Gesetzeslage und durch die neuere Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs die argumentative Basis entzogen wurde:(3) Sofern der festzustellende Sachverhalt die Subsumtion nach (wenigstens) einer der Qualifikationsnormen des Paragraph 147, StGB (oder des Paragraph 148, StGB) nicht trägt, wird in Bezug auf den Angeklagten Gerhard S***** die allfällige Verjährung der Strafbarkeit zu prüfen sein. Diesbezüglich wird insbesondere darauf hingewiesen, dass der Rechtssatz, wonach der Ablauf der Verjährungsfrist (Paragraph 57, Absatz

3, StGB) durch die Begehung eines Finanzvergehens, das vom Gericht zu ahnden ist, nicht im Sinn des Paragraph 58, Absatz 2, StGB gehemmt wird (RIS-Justiz RS0092049), überholt ist. Dieser (auch in der Literatur großteils übernommene) Rechtssatz geht nämlich auf ein Judikat aus dem Jahr 1976 (13 Os 176/75, EvBl 1976/260, 582) zurück, dem durch Änderungen der Gesetzeslage und durch die neuere Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs die argumentative Basis entzogen wurde:

Das Kernargument, wonach bei Einbeziehung von Finanzvergehen in den Regelungsbereich des § 58 Abs 2 StGB auch an sich in die verwaltungsbehördliche Zuständigkeit fallende Finanzvergehen verjährungshemmend wirken könnten, wird aus den im Finanzstrafverfahren geltenden Konnexitätsbestimmungen (§ 53 Abs 3 und 4 FinStrG) entwickelt. Gerade diesbezüglich brachte aber die Finanzstrafgesetzesnovelle 1985 BGBl 1985/571 durch die Einfügung des zweiten Satzes des § 53 Abs 4 FinStrG eine wesentliche Änderung. Nach dieser Bestimmung sind nämlich mit einer auf der Basis der Konnexitätsnorm des § 53 Abs 4 erster Satz FinStrG erfolgten Verurteilung durch ein Gericht wegen eines sonst in die Zuständigkeit der Finanzstrafbehörde fallenden Finanzvergehens nicht die Folgen einer gerichtlichen Verurteilung, sondern nur die einer Ahndung durch die Finanzstrafbehörde verbunden. Damit stellte der Gesetzgeber klar, dass durch die konnexitätsbedingte Aburteilung eines in abstracto in die Zuständigkeit der Finanzstrafbehörde fallenden Finanzvergehens durch das Gericht am materiell-rechtlichen Charakter dieses Finanzvergehens einschließlich aller daraus resultierender Schranken und Wirkungen gerade keine Änderung eintritt (Lässig in WK² FinStrG § 53 Rz 1 und Rz 22 f). Das Kernargument, wonach bei Einbeziehung von Finanzvergehen in den Regelungsbereich des Paragraph 58, Absatz 2, StGB auch an sich in die verwaltungsbehördliche Zuständigkeit fallende Finanzvergehen verjährungshemmend wirken könnten, wird aus den im Finanzstrafverfahren geltenden Konnexitätsbestimmungen (Paragraph 53, Absatz 3 und 4 FinStrG) entwickelt. Gerade diesbezüglich brachte aber die Finanzstrafgesetzesnovelle 1985 BGBl 1985/571 durch die Einfügung des zweiten Satzes des Paragraph 53, Absatz 4, FinStrG eine wesentliche Änderung. Nach dieser Bestimmung sind nämlich mit einer auf der Basis der Konnexitätsnorm des Paragraph 53, Absatz 4, erster Satz FinStrG erfolgten Verurteilung durch ein Gericht wegen eines sonst in die Zuständigkeit der Finanzstrafbehörde fallenden Finanzvergehens nicht die Folgen einer gerichtlichen Verurteilung, sondern nur die einer Ahndung durch die Finanzstrafbehörde verbunden. Damit stellte der Gesetzgeber klar, dass durch die konnexitätsbedingte Aburteilung eines in abstracto in die Zuständigkeit der Finanzstrafbehörde fallenden Finanzvergehens durch das Gericht am materiell-rechtlichen Charakter dieses Finanzvergehens einschließlich aller daraus resultierender Schranken und Wirkungen gerade keine Änderung eintritt (Lässig in WK² FinStrG Paragraph 53, Rz 1 und Rz 22 f).

Hinzugefügt sei, dass - abgesehen von der dargelegten grundsätzlichen Änderung der Gesetzeslage - das Zusatzargument der Entscheidung 13 Os 176/75, EvBl 1976/260, 582, wonach aus den getrennten Regelungen einerseits der §§ 57 bis 60 StGB und andererseits der §§ 31 f FinStrG ein unterschiedliches Verständnis der Begriffe „mit Strafe bedrohte Handlung“ und „Finanzvergehen“ abzuleiten sei, durch die neuere, nunmehr ständige Judikatur überholt ist. Soweit das FinStrG den Begriff „Finanzvergehen“ im (hier interessierenden) Sinn einer rechtlichen Kategorie verwendet (hiezuv Ratz in WK² StGB Vor §§ 28 bis 31 Rz 1 und Lässig in WK² FinStrG § 1 Rz 1), sieht ihn der Oberste Gerichtshof nämlich deckungsgleich mit den insoweit im StGB verwendeten Begriffen der „strafbaren Handlung“ oder der „mit Strafe bedrohten Handlung“ (13 Os 105/08b, EvBl 2009/78, 515; RIS-Justiz RS0124712 und RS0124714; vgl auch § 23 Abs 5 lit b FinStrG, der ausdrücklich auf Finanzvergehen und „andere“ mit Strafe bedrohte Handlungen Bezug nimmt). Hinzugefügt sei, dass - abgesehen von der dargelegten grundsätzlichen Änderung der Gesetzeslage - das Zusatzargument der Entscheidung 13 Os 176/75, EvBl 1976/260, 582, wonach aus den getrennten Regelungen einerseits der Paragraphen 57 bis 60 StGB und andererseits der Paragraphen 31, f FinStrG ein unterschiedliches Verständnis der Begriffe „mit Strafe bedrohte Handlung“ und „Finanzvergehen“ abzuleiten sei, durch die neuere, nunmehr ständige Judikatur überholt ist. Soweit das FinStrG den Begriff „Finanzvergehen“ im (hier interessierenden) Sinn einer rechtlichen Kategorie verwendet (hiezuv Ratz in WK² StGB Vor Paragraphen 28 bis 31 Rz 1 und Lässig in WK² FinStrG Paragraph eins, Rz 1), sieht ihn der Oberste Gerichtshof nämlich deckungsgleich mit den insoweit im StGB verwendeten Begriffen der „strafbaren Handlung“ oder der „mit Strafe bedrohten Handlung“ (13 Os 105/08b, EvBl 2009/78, 515; RIS-Justiz RS0124712 und RS0124714; vergleiche auch Paragraph 23, Absatz 5, Litera b, FinStrG, der ausdrücklich auf Finanzvergehen und „andere“ mit Strafe bedrohte Handlungen Bezug nimmt).

Aus den Gesetzesmaterialien zu § 58 Abs 2 StGB geht hervor, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene verjährungshemmende Wirkung allen mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen mit der einzigen Einschränkung

zukommen soll, dass diese auf der gleichen schädlichen Neigung (§ 71 StGB) wie die in Rede stehende beruhen (EBRV 30 BlgNR 13. GP 165 f). Demnach ist es unstrittig, dass § 58 Abs 2 StGB auch im Nebenstrafrecht geregelte strafbare Handlungen umfasst (12 Os 72/89, SSt 60/51; 15 Os 25/11y; RIS-Justiz RS0087884 und RS0092147). Aufgrund der dargestellten Erwägungen gilt dies auch für in die originäre gerichtliche Zuständigkeit fallende Finanzvergehen (vgl auch jüngst 13 Os 41/15a [zum Widerruf bedingter Strafnachsicht]). Aus den Gesetzesmaterialien zu Paragraph 58, Absatz 2, StGB geht hervor, dass die in dieser Bestimmung vorgesehene verjährungshemmende Wirkung allen mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen mit der einzigen Einschränkung zukommen soll, dass diese auf der gleichen schädlichen Neigung (Paragraph 71, StGB) wie die in Rede stehende beruhen (EBRV 30 BlgNR 13. Gesetzgebungsperiode 165, f). Demnach ist es unstrittig, dass Paragraph 58, Absatz 2, StGB auch im Nebenstrafrecht geregelte strafbare Handlungen umfasst (12 Os 72/89, SSt 60/51; 15 Os 25/11y; RIS-Justiz RS0087884 und RS0092147). Aufgrund der dargestellten Erwägungen gilt dies auch für in die originäre gerichtliche Zuständigkeit fallende Finanzvergehen vergleiche auch jüngst 13 Os 41/15a [zum Widerruf bedingter Strafnachsicht]).

Sollten die Tatrichter Feststellungen treffen, die eine Subsumtion der dem Angeklagten Gerhard S***** angelasteten Taten bloß nach dem Grundtatbestand des § 146 StGB zur Folge hätten, müssten sie daher die Erfüllung des Erfordernisses der „gleichen schädlichen Neigung“ prüfen (hiezue RIS-Justiz RS0092070). Sollten die Tatrichter Feststellungen treffen, die eine Subsumtion der dem Angeklagten Gerhard S***** angelasteten Taten bloß nach dem Grundtatbestand des Paragraph 146, StGB zur Folge hätten, müssten sie daher die Erfüllung des Erfordernisses der „gleichen schädlichen Neigung“ prüfen (hiezue RIS-Justiz RS0092070).

(4) Wie schon im Erkenntnis des Obersten Gerichtshofs vom 23. April 2014, GZ13 Os 55/13g, 13 Os 56/13d, festgehalten, wird die durch die außerordentlich lange Verfahrensdauer (bisher rund 9 Jahre) begründete Grundrechtsverletzung (Art 6 Abs 1 erster Satz MRK) im Rahmen der Strafbemessung durch die jeweilige Zuerkennung und Gewichtung des besonderen Milderungsgrundes des § 34 Abs 2 StGB in Form einer ausdrücklichen sowie messbaren Strafreduktion auszugleichen sein (ON 788 S 100 bis 102). (4) Wie schon im Erkenntnis des Obersten Gerichtshofs vom 23. April 2014, GZ 13 Os 55/13g, 13 Os 56/13d, festgehalten, wird die durch die außerordentlich lange Verfahrensdauer (bisher rund 9 Jahre) begründete Grundrechtsverletzung (Artikel 6, Absatz eins, erster Satz MRK) im Rahmen der Strafbemessung durch die jeweilige Zuerkennung und Gewichtung des besonderen Milderungsgrundes des Paragraph 34, Absatz 2, StGB in Form einer ausdrücklichen sowie messbaren Strafreduktion auszugleichen sein (ON 788 S 100 bis 102).

Der Kostenausspruch, der die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12), gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. Der Kostenausspruch, der die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 12), gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E112078

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2015:0130OS00035.15V.0819.000

Im RIS seit

02.10.2015

Zuletzt aktualisiert am

24.03.2017

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