

TE OGH 2008/4/1 11Os23/06a

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.04.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 1. April 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp, Dr. Danek, Dr. Schwab und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters MMag. Klaus als Schriftführer, in der Strafsache gegen Peter K***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Peter K*****, Ernst G*****, Alfred F***** und Erwin B***** sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Wels als Schöffengericht vom 21. Dezember 2004, GZ 14 Hv 97/02d-1942, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 1. April 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp, Dr. Danek, Dr. Schwab und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters MMag. Klaus als Schriftführer, in der Strafsache gegen Peter K***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach Paragraphen 146., 147 Absatz 3., 148 zweiter Fall StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Peter K*****, Ernst G*****, Alfred F***** und Erwin B***** sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Wels als Schöffengericht vom 21. Dezember 2004, GZ 14 Hv 97/02d-1942, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, welches auch in Rechtskraft erwachsene (Teil-)Freisprüche enthält, wurden Peter K***** , Ernst G***** und Alfred F***** des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB (A./I.) und Erwin B***** des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2, 148 zweiter Fall StGB (A./II.) schuldig erkannt. Danach habenMit dem angefochtenen Urteil, welches auch in Rechtskraft erwachsene (Teil-)Freisprüche enthält, wurden Peter K***** , Ernst G***** und Alfred F***** des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach Paragraphen 146., 147 Absatz 3., 148 zweiter Fall StGB (A./I.) und Erwin B***** des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach Paragraphen 146., 147 Absatz 2., 148 zweiter Fall StGB (A./II.) schuldig erkannt. Danach haben

A.I./ Peter K*****, Ernst G***** und Alfred F***** von 2. August 1994 bis März 1997, Ernst G***** auch bereits am 17. März 1994 in Stadl-Paura und anderen Orten Österreichs mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz sowie in der Absicht, sich durch die Begehung schwerer Betrügereien eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, 2.287 Teilnehmer des Pyramidenspieles „E*****“ durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch die Vorspiegelung einer den Spielbedingungen entsprechenden Spielabwicklung sowie teilweise auch durch die Vorgabe, es handle sich nicht um ein Pyramidenspiel und teilweise durch mündliche Zusagen der (gesicherten) Rückerstattung des Einstiegsbetrages, zur Spielteilnahme und Einzahlung von Spielbeiträgen in Höhe von insgesamt 43.589.128 S verleitet und den Spielteilnehmern so einen 40.000 Euro übersteigenden Schaden von zumindest 37.005.714,30 S zugefügt.

A.II./ Erwin B***** mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern und in der Absicht, sich durch die Begehung teils schwerer Betrügereien eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, nachgenannte Mitspieler am Pyramidenspiel E***** durch die Zusage, dass sie den einbezahlten Betrag (teils unter Abzug der Verwaltungsgebühr) mit Sicherheit wieder zurückbekommen werden, somit durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet und dadurch andere am Vermögen geschädigt, wobei der durch die Tat entstandene Schaden 2.000 EUR übersteigt, und zwar

- a) am 17. März 1993 in St. Lorenz Hannes Andreas Gr***** zur Einzahlung von 21.840 S (Schaden 20.039 S);
- b) am 1. Juni 1993 in Grieskirchen Josef P***** zur Einzahlung von 12.880 S (Schaden 10.500 S);
- c) am 29. Juni 1993 in Grieskirchen Andrea H***** zur Einzahlung von 7.630 S (Schaden ca 7.185 S);
- d) im Herbst 1993 in Munderfing Sylvia Gy***** zur Einzahlung von 36.932 S (Schaden 32.740 S);
- e) am 9. Februar 1994 in Zell am See Andreas Fü***** zur Einzahlung von 31.500 S (Schaden 31.265 S);
- f) am 13. Oktober 1994 in Mattighofen Josef V***** zur Einzahlung von 25.550 S (Schaden 21.551,60 S).

Den Schulterspruch A.I./ bekämpfen die Angeklagten Peter K***** , Ernst G***** und Alfred F***** mit gesondert ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden, welche von Peter K***** und Alfred F***** auf die Gründe der Z 2, 3, 4, 5, 5a, 8 und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO, von Peter K***** darüber hinaus auf Z 10 leg cit und von Ernst G***** auf § 281 Abs 1 Z 4, 5, 5a und 9 lit a StPO gestützt werden. Diesen kommt keine Berechtigung zu. Den Schulterspruch A.I./ bekämpfen die Angeklagten Peter K***** , Ernst G***** und Alfred F***** mit gesondert ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden, welche von Peter K***** und Alfred F***** auf die Gründe der Ziffer 2,, 3, 4, 5, 5a, 8 und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO, von Peter K***** darüber hinaus auf Ziffer 10, leg cit und von Ernst G***** auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4,, 5, 5a und 9 Litera a, StPO gestützt werden. Diesen kommt keine Berechtigung zu.

Den Schultersprüchen liegt die durch Täuschung über Tatsachen erfolgte Anwerbung zahlreicher Personen zur Teilnahme an einem von den Angeklagten unter der Bezeichnung E***** betriebenem Lotto- und Pyramidenspiel zugrunde.

Bei diesem Spiel handelt es sich nach den Urteilsfeststellungen um das Nachfolgespiel eines vom österreichischen Staatsangehörigen Karl Pr***** in Deutschland unter dem Namen F***** betriebenen System-Spiels, welches Anfang der 1990-er Jahre in Deutschland durch die Verwaltungs- und Strafverfolgungsbehörden einer strafrechtlichen Prüfung unterzogen wurde. Im Jahr 1992 führte Karl Pr***** gemeinsam mit anderen Mitarbeitern das als Gesellschaft bürgerlichen Rechts gegründete „Systemspiel E*****“, ein Pyramidenspiel unter gleichzeitiger Einbeziehung einer Tippgemeinschaft und Beteiligung am staatlichen Lottospiel, als Ersatz und Alternative für das Spiel F***** in Deutschland ein. Die dafür erforderliche Software wurde von dem schon bestehenden Spiel F***** übernommen. Die von den Spielteilnehmern eingezahlten Gelder wurden nach einem bestimmten Schlüssel auf vier Hauptpositionen verrechnet, nämlich für das Spielgeld, das tatsächlich für Lottotipps eingesetzt wurde, für eine Bearbeitungsgebühr zur Deckung aller anfallenden Verwaltungsausgaben, für eine Provision, die an die Mitglieder für die Zuführung neuer Teilnehmer ausgeschüttet werden sollte, sowie für die sogenannte Gesellschaftseinlage, die auf ein Strukturgeldkonto einbezahlt wurde. In Deutschland wurden ca 15 % der einbezahlten Beträge in die Lottoausspielungen eingebracht. Die Vermarktung erfolgte nach dem Multi-Level-Marketing-Prinzip mit einem Dreistufenstrukturplan. Provisionsgrundlage waren die Produktstufen „Family-“ und „Universe-Einstiege“ sowie „Universe-Ausstieg“ und die Strukturstufen Paten, Betreuer und Top-Betreuer. Anfang 1993 wurde das Spiel E***** in Österreich gestartet.

Hinsichtlich der den Betrugsfakten zu Grunde liegenden Täuschungshandlungen stellten die Tatrichter fest, dass die

Angeklagten als Spielbetreiber teils durch die wahrheitswidrige Behauptung, es handle sich bei E***** nicht um ein Pyramidenspiel, teils durch die mündlich zugesagte Rückerstattung der Einstiegsbeträge sowie durch die sinngemäße Vorgabe, das Spiel werde entsprechend den Spielbedingungen abgewickelt, ab 2. August 1994 neu eintretende Spieler über die tatsächlich vorliegende Ausprägung von E***** als Pyramidenspiel, über keineswegs vorliegende Garantien der Rückerlangung einbezahlt Gelder und über die weder in den schriftlichen Spielbedingungen noch in den Leitfäden zu deren mündlicher Erläuterung vorgesehenen massiven „Vorsetzungen“ täuschten (US 31 f, 69). Nach den Urteilsannahmen erfolgten diese 3.134 sogenannten Vorsetzungen unter Außerachtlassung der Systemregeln und unter Deaktivierung der Programmlogik bereits zu Spielbeginn im Dezember 1992/Anfang 1993 durch die vor dem 2. August 2004 verantwortlichen ursprünglichen Spielbetreiber (US 14, 37). Ab 2. August 1994 traten Peter K*****, Ernst G***** und Alfred F***** auf, die davor für die ursprünglichen Betreiber als Werber bzw. Paten tätig geworden waren (US 15), als Betreiber des Pyramidenspiels E***** auf (US 24). Sie wussten jedenfalls ab diesem Zeitpunkt, dass sich nicht systemkonforme, massive Vorsetzungen im Spiel befanden (US 37), übernahmen diese (ursprünglich auf die Namen der begünstigten Personen lautenden) Vorsetzungen „wobei es zu einer Umwandlung in 'Füller' gekommen ist“ (US 29). Diese (sogenannten) Füllerpositionen verblieben nach ihrer Umwandlung gesetzt im Spiel (US 14 f).

Peter K*****, Ernst G***** und Alfred F***** wussten ab 2. August 1994 von den negativen Auswirkungen dieser Vorsetzungen für die ab diesem Zeitpunkt neu einsteigenden Spielteilnehmer (US 37). Da das (grundsätzliche) Prinzip eines Pyramidenspiels, nämlich „Basis finanziert Spalte“ erfüllt wurde (US 29), daher nach dem mathematischen Gesetz der Folge die Anzahl der Spielteilnehmer exponential in den einzelnen Pyramidenebenen zunimmt (1., 3., 9. 27., 81. usw oder 30, 31, 32, 33, 34 ... 3n-1 Teilnehmer [US 67 f]), bestehen die negativen Auswirkungen der Vorsetzungen darin, dass die Gewinnchance für jeden neuen Teilnehmer umso geringer wird, je mehr Teilnehmer in der Pyramide angereiht sind. Ausgehend von 3.134 Vorsetzungen, denen 2.384 zwischen 2. August 1994 und März 1997 erzielbare Direkteinstiege durch Spielteilnehmer gegenüberstehen (US 14 iVm US 37), sank unter Berücksichtigung der exponential zunehmenden Teilnehmeranzahl pro Pyramidenebene die Auszahlungswahrscheinlichkeit der ab 2. August 1994 neu eingetretenen Teilnehmer in der Praxis gegen null (US 69). Jeder Neueinsteiger finanzierte nämlich mit den von ihm beim Einstieg einbezahnten Beträgen die Gewinne jener Mitspieler, die im oberen Bereich der Pyramide angesiedelt waren; daneben floss an die Betreiber des Pyramidenspiels ein bedeutender Teil der pro Einstieg einbezahlt, sich aus „Disagio“ und „Bearbeitungsgebühr“ zusammensetzen Beiträge (vgl. beispielsweise US 27 f). Ein weiterer Teil der Einzahlungen diente der Finanzierung von ein bis drei Tipps im Lotto (US 69). Eine ausreichende Anzahl an weiteren Spielern, welche die ab 2. August 1994 Eingestiegenen in Gewinnerpositionen hätte bringen können, war nicht erreichbar. Peter K*****, Ernst G***** und Alfred F***** wussten ab 2. August 1994 von den negativen Auswirkungen dieser Vorsetzungen für die ab diesem Zeitpunkt neu einsteigenden Spielteilnehmer (US 37). Da das (grundsätzliche) Prinzip eines Pyramidenspiels, nämlich „Basis finanziert Spalte“ erfüllt wurde (US 29), daher nach dem mathematischen Gesetz der Folge die Anzahl der Spielteilnehmer exponential in den einzelnen Pyramidenebenen zunimmt (1., 3., 9. 27., 81. usw oder 30, 31, 32, 33, 34 ... 3n-1 Teilnehmer [US 67 f]), bestehen die negativen Auswirkungen der Vorsetzungen darin, dass die Gewinnchance für jeden neuen Teilnehmer umso geringer wird, je mehr Teilnehmer in der Pyramide angereiht sind. Ausgehend von 3.134 Vorsetzungen, denen 2.384 zwischen 2. August 1994 und März 1997 erzielbare Direkteinstiege durch Spielteilnehmer gegenüberstehen (US 14 in Verbindung mit US 37), sank unter Berücksichtigung der exponential zunehmenden Teilnehmeranzahl pro Pyramidenebene die Auszahlungswahrscheinlichkeit der ab 2. August 1994 neu eingetretenen Teilnehmer in der Praxis gegen null (US 69). Jeder Neueinsteiger finanzierte nämlich mit den von ihm beim Einstieg einbezahnten Beträgen die Gewinne jener Mitspieler, die im oberen Bereich der Pyramide angesiedelt waren; daneben floss an die Betreiber des Pyramidenspiels ein bedeutender Teil der pro Einstieg einbezahlt, sich aus „Disagio“ und „Bearbeitungsgebühr“ zusammensetzen Beiträge vergleichbar beispielsweise US 27 f). Ein weiterer Teil der Einzahlungen diente der Finanzierung von ein bis drei Tipps im Lotto (US 69). Eine ausreichende Anzahl an weiteren Spielern, welche die ab 2. August 1994 Eingestiegenen in Gewinnerpositionen hätte bringen können, war nicht erreichbar.

Von den unter Peter K*****, Ernst G***** und Alfred F***** in „Füller“ umgewandelten, die Spieler nach Ansicht des Erstgerichts benachteiligenden Vorsetzungen sind die in den Systemregeln unter „Der Goldeselfonds“ vorgesehenen, in beliebiger Anzahl erlaubten „Füllersetzung“ zu unterscheiden, die automatisch abliefen, wobei das Programm Pyramidenspitzen suchte (das war die kleinste Spielnummer mit freien Basisplätzen), die in der dritten Ebene noch freie Plätze aufwies (US 31). Diese systemkonformen Füllersetzung begünstigten Personen, die sich vor Aufteilung der dem Goldeselfonds zufließenden Mittel aus System- und Lottogewinnen durch entsprechende Zahlungen an dem

gegenständlichen Pyramidenspiel beteiligt hatten.

Rechtliche Beurteilung

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Peter K*****:

Verfehlt ist der aus § 281 Abs 1 Z 2 StPO erhobene Einwand, die Verlesung der Aussage des „Zeugen St*****“ vor dem Amtsgericht Viechtach in ON 880“ (S 393 in ON 1934) begründe Nichtigkeit wegen der Beteiligung des Staatsanwaltes an der Vernehmung. Zur erfolgreichen Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes mangelt es nämlich bereits an einer dafür notwendigen Verwahrung gegen die Verlesung. Der Beschwerdeführer hat sich in der Hauptverhandlung am 1. Dezember 2004 (S 375 in ON 1934) nämlich nur „gegen eine Verlesung von Aussagen im Vorverfahren von Zeugen, die von der Sicherheitsbehörde oder vom Untersuchungsrichter vernommen wurden und auch in der Hauptverhandlung vernommen wurden“, ausgesprochen. Bei der Vernehmung des Wolfgang St***** (ON 880) handelte es sich hingegen um eine solche als Beschuldigter, die daher von der Erklärung, sich gegen eine Verlesung von Zeugenaussagen auszusprechen, nicht erfasst ist. Verfehlt ist der aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 2, StPO erhobene Einwand, die Verlesung der Aussage des „Zeugen St*****“ vor dem Amtsgericht Viechtach in ON 880“ (S 393 in ON 1934) begründe Nichtigkeit wegen der Beteiligung des Staatsanwaltes an der Vernehmung. Zur erfolgreichen Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes mangelt es nämlich bereits an einer dafür notwendigen Verwahrung gegen die Verlesung. Der Beschwerdeführer hat sich in der Hauptverhandlung am 1. Dezember 2004 (S 375 in ON 1934) nämlich nur „gegen eine Verlesung von Aussagen im Vorverfahren von Zeugen, die von der Sicherheitsbehörde oder vom Untersuchungsrichter vernommen wurden und auch in der Hauptverhandlung vernommen wurden“, ausgesprochen. Bei der Vernehmung des Wolfgang St***** (ON 880) handelte es sich hingegen um eine solche als Beschuldigter, die daher von der Erklärung, sich gegen eine Verlesung von Zeugenaussagen auszusprechen, nicht erfasst ist.

Die dies als „unerträglichen Formalismus“ bezeichnende Äußerung des Beschwerdeführers zur Stellungnahme der Generalprokurator ist darauf hinzuweisen, dass der betreffende Zeuge anlässlich seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung seine Depositionen vor dem Amtsgericht ausdrücklich zum Inhalt seiner Zeugenaussage erhoben hat, diese daher in der Hauptverhandlung vorgekommen ist (S 299 in ON 1832). Ein für den Beschwerdeführer nachteiliger Einfluss auf die Entscheidung ist somit nicht erkennbar (§ 281 Abs 3 StPO). Die dies als „unerträglichen Formalismus“ bezeichnende Äußerung des Beschwerdeführers zur Stellungnahme der Generalprokurator ist darauf hinzuweisen, dass der betreffende Zeuge anlässlich seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung seine Depositionen vor dem Amtsgericht ausdrücklich zum Inhalt seiner Zeugenaussage erhoben hat, diese daher in der Hauptverhandlung vorgekommen ist (S 299 in ON 1832). Ein für den Beschwerdeführer nachteiliger Einfluss auf die Entscheidung ist somit nicht erkennbar (Paragraph 281, Absatz 3, StPO).

Im Übrigen stellt die Rechtshilfevernehmung keinen nützlichen Voruntersuchungsakt dar. Zwar war dem öffentlichen Ankläger gemäß § 97 Abs 2 erster Satz StPO aF die Vornahme von Untersuchungshandlungen bei sonstiger Nichtigkeit verboten. Fallbezogen ist der Einwand jedoch verfehlt, weil die vom Beschwerdeführer zitierte Bestimmung nur auf vom Staatsanwalt (ohne Gericht oder Sicherheitsbehörde) durchgeführte Untersuchungshandlungen Anwendung findet, der Vertreter der Anklagebehörde gegenständlich aber bei einer im Rechtshilfeweg in der Bundesrepublik Deutschland durchgeführten Vernehmung (bloß) anwesend war. Im Übrigen stellt die Rechtshilfevernehmung keinen nützlichen Voruntersuchungsakt dar. Zwar war dem öffentlichen Ankläger gemäß Paragraph 97, Absatz 2, erster Satz StPO aF die Vornahme von Untersuchungshandlungen bei sonstiger Nichtigkeit verboten. Fallbezogen ist der Einwand jedoch verfehlt, weil die vom Beschwerdeführer zitierte Bestimmung nur auf vom Staatsanwalt (ohne Gericht oder Sicherheitsbehörde) durchgeführte Untersuchungshandlungen Anwendung findet, der Vertreter der Anklagebehörde gegenständlich aber bei einer im Rechtshilfeweg in der Bundesrepublik Deutschland durchgeführten Vernehmung (bloß) anwesend war.

Soweit der Beschwerdeführer in der Anwesenheit des Vertreters der Staatsanwaltschaft Wels bei der Vernehmung des Beschuldigten Wolfgang St***** einen Nichtigkeit begründenden Verstoß gegen das Gebot eines fairen Verfahrens (Art 6 MRK) erblickt (Z 4), unterstellt er bloß hypothetisch und vom Vernehmungsprotokoll nicht gedeckt, dass der Staatsanwalt „natürgemäß auch entsprechenden Einfluss auf die Befragung durch den Vorsitzenden des Amtsgerichtes Viechtach nehmen konnte“. Weiters übergeht der Beschwerdeführer, dass Wolfgang St***** am 25., 26. und 27. Tag der Hauptverhandlung (ON 1832, 1833, 1834) als Zeuge umfassend unter Beziehung der Sachverständigen befragt

wurde, sein Verteidiger vom Fragerecht Gebrauch machte (S 345 ff in ON 1832, S 353 ff in ON 1833, S 438 bis 440, 448 bis 450 jeweils in ON 1834) und in diesem Zusammenhang auch keine weiteren Anträge gestellt wurden. Soweit der Beschwerdeführer in der Anwesenheit des Vertreters der Staatsanwaltschaft Wels bei der Vernehmung des Beschuldigten Wolfgang St***** einen Nichtigkeit begründenden Verstoß gegen das Gebot eines fairen Verfahrens (Artikel 6, MRK) erblickt (Ziffer 4,), unterstellt er bloß hypothetisch und vom Vernehmungsprotokoll nicht gedeckt, dass der Staatsanwalt „naturgemäß auch entsprechenden Einfluss auf die Befragung durch den Vorsitzenden des Amtsgerichtes Viechtach nehmen konnte“. Weiters übergeht der Beschwerdeführer, dass Wolfgang St***** am 25., 26. und 27. Tag der Hauptverhandlung (ON 1832, 1833, 1834) als Zeuge umfassend unter Beziehung der Sachverständigen befragt wurde, sein Verteidiger vom Fragerecht Gebrauch machte (S 345 ff in ON 1832, S 353 ff in ON 1833, S 438 bis 440, 448 bis 450 jeweils in ON 1834) und in diesem Zusammenhang auch keine weiteren Anträge gestellt wurden.

Unter den Gründen der Z 2 und 3 behauptet der Beschwerdeführer einen nichtigkeitsbegründenden Verstoß gegen § 152 Abs 1 Z 1 StPO aF, da der Zeuge Martin Mi***** anlässlich seiner Vernehmung im Vorverfahren nicht über sein - nach Ansicht des Beschwerdeführers durch Zeugenaussagen indiziertes - Entschlagungsrecht belehrt worden sei, darauf auch nicht verzichtet habe und dessen Aussage vor dem Untersuchungsrichter (ON 643) trotz Verwahrung des Beschwerdeführers (S 375 in ON 1934) in der Hauptverhandlung verlesen sowie im Urteil verwertet worden sei.Unter den Gründen der Ziffer 2 und 3 behauptet der Beschwerdeführer einen nichtigkeitsbegründenden Verstoß gegen Paragraph 152, Absatz eins, Ziffer eins, StPO aF, da der Zeuge Martin Mi***** anlässlich seiner Vernehmung im Vorverfahren nicht über sein - nach Ansicht des Beschwerdeführers durch Zeugenaussagen indiziertes - Entschlagungsrecht belehrt worden sei, darauf auch nicht verzichtet habe und dessen Aussage vor dem Untersuchungsrichter (ON 643) trotz Verwahrung des Beschwerdeführers (S 375 in ON 1934) in der Hauptverhandlung verlesen sowie im Urteil verwertet worden sei.

Der genannte Zeuge gab im Rahmen der Voruntersuchung an (S 407 ff/XIX), von Freunden als Teilnehmer bei E***** angeworben worden zu sein und in der Folge als Pate selbst neue Teilnehmer angeworben zu haben. Auf einem Grundseminar für Paten habe er viele auch ältere und seriös wirkende Personen getroffen, was ihn im Glauben bestärkt habe, „dass es sich um eine gute Sache handelt“. Bei in Anwesenheit von Peter K*****, Ernst G*****, Alfred F***** und Erwin B***** durchgeführten Seminaren für Werber in Stadl-Paura habe er einen von ihm in der Folge auch verwendeten Leitfaden bekommen. Das System wäre in Form eines durch Neueinstiege und „Füller aus dem Goldeselfonds“ bewegten Rades vorgestellt worden, „bei dem man dann irgendwann seine Auszahlung erhält“; von konkreten Gewinnaussichten wäre nicht gesprochen worden. Die genannten Angeklagten hätten erzählt, dass „das System einen Punkt erreichen wird, wo es selbsterhaltungsfähig ist, ohne dass Neueinstiege erforderlich“ sein würden. Er selbst habe den von ihm geworbenen Personen im Sinne der Äußerungen bei Treffen und Schulungen gesagt, „dass sie mit Gewinnen rechnen können, weil sich eben dieses 'Universe'-Rad weiterdreht“.

Konkrete Aussagen zu seinen eigenen Werbemethoden, durch die sich Martin Mi***** allenfalls der Gefahr eigener strafgerichtlicher Verfolgung aussetzen hätte können, wurden dem Zeugen nicht abverlangt. Eine Belehrung nach § 152 Abs 1 Z 1 StPO aF hat aber erst dann zu erfolgen, wenn im Verfahren Anhaltspunkte für einen Entschlagungsgrund vorliegen. Da keine solche Tatsachengrundlage offenbar wurde, unterblieb die Belehrung daher zu Recht (Kirchbacher, WK-StPO § 152 Rz 55; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 223).Konkrete Aussagen zu seinen eigenen Werbemethoden, durch die sich Martin Mi***** allenfalls der Gefahr eigener strafgerichtlicher Verfolgung aussetzen hätte können, wurden dem Zeugen nicht abverlangt. Eine Belehrung nach Paragraph 152, Absatz eins, Ziffer eins, StPO aF hat aber erst dann zu erfolgen, wenn im Verfahren Anhaltspunkte für einen Entschlagungsgrund vorliegen. Da keine solche Tatsachengrundlage offenbar wurde, unterblieb die Belehrung daher zu Recht (Kirchbacher, WK-StPO Paragraph 152, Rz 55; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 223).

Letztlich vermag der Beschwerdeführer nicht darzulegen, woraus ihm ein Nachteil aus der Verlesung der im Vorverfahren abgelegten Aussage des Martin Mi***** erwachsen sein soll (§ 281 Abs 3 StPO), hat dieser Zeuge doch bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung, ohne die Aussage oder Beantwortung von Fragen zum Themenbereich „Spieler Mj*****“ zu verweigern, seine Angaben im Vorverfahren für richtig erklärt und diese sinngemäß wiederholt (S 120 ff in ON 1848). Von seinem, ihm durch das Erstgericht eingeräumten partiellen Entschlagungsrecht (152 Abs 4 zweiter Satz StPO aF) hat er nur insoweit Gebrauch gemacht (S 121 in ON 1848), als er (allenfalls wahrheitswidrig) Versprechungen als Werber getätigter hat, die über die ihm selbst zugegangenen Informationen hinausgingen bzw davon abwichen; zu diesem Beweisthema wurde er jedoch im Vorverfahren nicht

befragt. Letztlich vermag der Beschwerdeführer nicht darzulegen, woraus ihm ein Nachteil aus der Verlesung der im Vorverfahren abgelegten Aussage des Martin Mi***** erwachsen sein soll (Paragraph 281, Absatz 3, StPO), hat dieser Zeuge doch bei seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung, ohne die Aussage oder Beantwortung von Fragen zum Themenbereich „Spieler Mi*****“ zu verweigern, seine Angaben im Vorverfahren für richtig erklärt und diese sinngemäß wiederholt (S 120 ff in ON 1848). Von seinem, ihm durch das Erstgericht eingeräumten partiellen Entschlagungsrecht (152 Absatz 4, zweiter Satz StPO aF) hat er nur insoweit Gebrauch gemacht (S 121 in ON 1848), als er (allenfalls wahrheitswidrig) Versprechungen als Werber getätigt hat, die über die ihm selbst zugegangenen Informationen hinausgingen bzw davon abwichen; zu diesem Beweisthema wurde er jedoch im Vorverfahren nicht befragt.

Unzutreffend erweist sich auch der Nichtigkeit nach Z 3 geltend machende Einwand, dem Zeugen Mi***** wäre nicht bloß ein partielles, sondern vielmehr ein umfassendes Entschlagungsrecht zuzubilligen gewesen. Entgegen dem Beschwerdevorbringen war nämlich eine Sonderung der Aussagekomplexe möglich (vgl 14 Os 82/94, EvBl 1994/138), lassen sich doch die Angaben über Tatsachenwahrnehmungen anlässlich der Werbung des Martin Mi***** als Spieler sowie anlässlich von Seminaren bzw Patentreffen von seiner späteren, selbst ausgeübten Tätigkeit als Werber problemlos abgrenzen. Unzutreffend erweist sich auch der Nichtigkeit nach Ziffer 3, geltend machende Einwand, dem Zeugen Mi***** wäre nicht bloß ein partielles, sondern vielmehr ein umfassendes Entschlagungsrecht zuzubilligen gewesen. Entgegen dem Beschwerdevorbringen war nämlich eine Sonderung der Aussagekomplexe möglich vergleiche 14 Os 82/94, EvBl 1994/138), lassen sich doch die Angaben über Tatsachenwahrnehmungen anlässlich der Werbung des Martin Mi***** als Spieler sowie anlässlich von Seminaren bzw Patentreffen von seiner späteren, selbst ausgeübten Tätigkeit als Werber problemlos abgrenzen.

Soweit der Beschwerdeführer unterstellt, der Zeuge Martin Mi***** habe zufolge einer ihm nur partiell zugebilligten Entschlagungsmöglichkeit die Ereignisse bei seiner Ausbildung zum Werber, im Besonderen in Stadl-Paura, in einer die Angeklagten belastenden Art zu seiner eigenen Entlastung falsch dargestellt, ergeht er sich in - in diesem Anfechtungsrahmen unzulässigen - beweiswürdigen Erwägungen.

Der Einwand, auch der Zeugin Anita Bau***** (S 432 ff in ON 1862) wäre ein (ihr nicht zugebilligtes) Entschlagungsrecht gemäß § 152 Abs 1 Z 1 StPO zugestanden, lässt nicht erkennen, welche Anhaltspunkte im Verfahren Grundlage für eine entsprechende Belehrungsverpflichtung sein sollten. Im Übrigen wendet sich der Beschwerdeführer gegen die - wie noch darzulegen sein wird - wegen mangelhafter Begründung den Schuldspruch nicht tragende Feststellung, die Spielbetreiber hätten den Pyramidenspielcharakter von E***** bestritten und Zusagen hinsichtlich der Rückerstattung der Einstiegsbeträge gemacht. Ein Eingehen darauf erübrigt sich daher. Der Einwand, auch der Zeugin Anita Bau***** (S 432 ff in ON 1862) wäre ein (ihr nicht zugebilligtes) Entschlagungsrecht gemäß Paragraph 152, Absatz eins, Ziffer eins, StPO aF zugestanden, lässt nicht erkennen, welche Anhaltspunkte im Verfahren Grundlage für eine entsprechende Belehrungsverpflichtung sein sollten. Im Übrigen wendet sich der Beschwerdeführer gegen die - wie noch darzulegen sein wird - wegen mangelhafter Begründung den Schuldspruch nicht tragende Feststellung, die Spielbetreiber hätten den Pyramidenspielcharakter von E***** bestritten und Zusagen hinsichtlich der Rückerstattung der Einstiegsbeträge gemacht. Ein Eingehen darauf erübrigt sich daher.

Der behauptete Verstoß gegen § 240a StPO (Z 3) liegt ebenfalls nicht vor. Die für die Dauer eines Kalenderjahres gültige Beeidigung der Schöffen (§ 240a Abs 3 StPO) erfolgte am 25. März 2003 (S 6 in ON 1708); in der gemäß§ 276a StPO neu durchgeföhrten Hauptverhandlung am 30. September 2003 unterblieb eine Beeidigung daher zutreffend. Danach wurde die Hauptverhandlung zwar über den Jahreswechsel 2003/2004, jedoch bis zur Urteilsverkündung ohne längere Unterbrechung - also ohne die Voraussetzungen des § 276a StPO - bloß fortgesetzt, sodass eine neuerliche Beeidigung der Schöffen nicht vorgenommen werden musste (RIS-Justiz RS0098270, zuletzt 11 Os 37/05h; Danek, WK-StPO § 240a Rz 1). Der behauptete Verstoß gegen Paragraph 240 a, StPO (Ziffer 3,) liegt ebenfalls nicht vor. Die für die Dauer eines Kalenderjahres gültige Beeidigung der Schöffen (Paragraph 240 a, Absatz 3, StPO) erfolgte am 25. März 2003 (S 6 in ON 1708); in der gemäß Paragraph 276 a, StPO neu durchgeföhrten Hauptverhandlung am 30. September 2003 unterblieb eine Beeidigung daher zutreffend. Danach wurde die Hauptverhandlung zwar über den Jahreswechsel 2003/2004, jedoch bis zur Urteilsverkündung ohne längere Unterbrechung - also ohne die Voraussetzungen des Paragraph 276 a, StPO - bloß fortgesetzt, sodass eine neuerliche Beeidigung der Schöffen nicht vorgenommen werden musste (RIS-Justiz RS0098270, zuletzt 11 Os 37/05h; Danek, WK-StPO Paragraph 240 a, Rz 1).

Unter dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 4 StPO rügt der Beschwerdeführer die Abweisung seines vorerst

schriftlich gestellten (ON 1885/LX), in der Folge mündlich in der Hauptverhandlung vorgetragenen (S 324 in ON 1887) und letztlich ergänzten (S 13 in ON 1903) Antrages auf Vernehmung von ca 50 an E***** als Spieler teilnehmenden Zeugen zum Beweis dafür, dass Unter dem Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, StPO rügt der Beschwerdeführer die Abweisung seines vorerst schriftlich gestellten (ON 1885/LX), in der Folge mündlich in der Hauptverhandlung vorgetragenen (S 324 in ON 1887) und letztlich ergänzten (S 13 in ON 1903) Antrages auf Vernehmung von ca 50 an E***** als Spieler teilnehmenden Zeugen zum Beweis dafür, dass

- 1) „er weder selbst nicht zutreffende Angaben oder Versprechungen über die mit der Teilnahme am Spielsystem E***** verbundenen Auswirkungen und Chancen gemacht hat, noch andere dazu verleitet oder stillschweigend allfällige solche Angaben von anderen Werbern geduldet hat;
- 2) er subjektiv davon überzeugt war, dass durch die Beteiligung an E***** die Chancen, einen Treffer im österreichischen Lotto zu erzielen, gesteigert würden und er das Gegenteil weder für möglich hielt noch in Kauf nahm;
- 3) er weder andere Werber zu nicht den Spielregeln entsprechenden Erklärungen angewiesen, noch derartige Erklärungen gutgeheißen habe“. Diesen Antrag wiesen die Tatrichter als „Erkundungsbeweis“ ab (S 66 in ON 1904) und begründeten dies im Urteil (US 332) näher damit, dass „hinsichtlich eines allfälligen Kontaktes zwischen den betroffenen Angeklagten und den namhaft gemachten Zeugen keine Angaben getätigt wurden“, die Anträge daher auf einen unzulässigen Erkundungsbeweis ausgerichtet seien.

Entgegen dem Beschwerdevorbringen wird damit nicht auf eine persönliche Bekanntschaft zwischen den Beschwerdeführern und den Zeugen abgestellt. Ausgehend von den Äußerungen aller Angeklagten zu diesem Beweisantrag, wonach sie „keine sicheren Angaben machen können, ob sie mit diesen Personen ... jemals Kontakt gehabt haben“ (S 65 in ON 1904), war nicht einmal die Anwesenheit der Zeugen bei von den Angeklagten bzw in ihrer Gegenwart gehaltenen Informationsveranstaltungen indiziert.

Zu dem unter 2) angeführten Beweisthema legt der Beschwerdeführer nicht dar, auf Grund welcher Umstände Personen, die allenfalls an Vorträgen vor einem größeren Kreis von bis zu 500 Zuhörern teilnahmen, Angaben zur subjektiven Tatseite des Vortragenden oder anwesender Spielbetreiber machen könnten.

Von dem zu 3) als Beweisthema genannten Umstand, dass der Beschwerdeführer andere Werber nicht zu den Spielregeln widersprechenden Erklärungen angewiesen oder derartige Erklärungen gutgeheißen hat, gingen die Tatrichter ohnehin aus (S 66 in ON 1904). Durch die Abweisung des in der Hauptverhandlung gestellten (S 296 in ON 1925) Antrages „auf Beischaffung und Verlesung des Aktes 302 Js 11746/93 der Staatsanwaltschaft beim Landgericht München I zum Beweis dafür, dass mit dem Betrieb des Spielsystems E***** (E******) der Tatbestand des Betruges nicht verwirklicht wurde, da mit der Einrichtung des Systems keine unwahren oder zur Täuschung geeigneten Angaben mit dem Ziel der Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gemacht werden, weiters zB dafür, dass es mathematisch denkbar ist, höhere Rangstufen im Spiel zu erreichen und entsprechende Gewinne zu erzielen und das Risiko für die Teilnehmer nur darin liegt, dass eben nicht eine hinreichende Anzahl von Mitspielern gewonnen werden kann bzw die Lottogewinne sich nicht in der erhofften Form einstellen“, wurden Verteidigungsrechte ebenfalls nicht verletzt. Von dem zu 3) als Beweisthema genannten Umstand, dass der Beschwerdeführer andere Werber nicht zu den Spielregeln widersprechenden Erklärungen angewiesen oder derartige Erklärungen gutgeheißen hat, gingen die Tatrichter ohnehin aus (S 66 in ON 1904). Durch die Abweisung des in der Hauptverhandlung gestellten (S 296 in ON 1925) Antrages „auf Beischaffung und Verlesung des Aktes 302 Js 11746/93 der Staatsanwaltschaft beim Landgericht München römisch eins zum Beweis dafür, dass mit dem Betrieb des Spielsystems E***** (E******) der Tatbestand des Betruges nicht verwirklicht wurde, da mit der Einrichtung des Systems keine unwahren oder zur Täuschung geeigneten Angaben mit dem Ziel der Erlangung eines rechtswidrigen Vermögensvorteils gemacht werden, weiters zB dafür, dass es mathematisch denkbar ist, höhere Rangstufen im Spiel zu erreichen und entsprechende Gewinne zu erzielen und das Risiko für die Teilnehmer nur darin liegt, dass eben nicht eine hinreichende Anzahl von Mitspielern gewonnen werden kann bzw die Lottogewinne sich nicht in der erhofften Form einstellen“, wurden Verteidigungsrechte ebenfalls nicht verletzt.

Denn die Rechtsfrage, ob durch den Spielbetrieb in Österreich ein Betrugstatbestand verwirklicht wurde, kann nicht Gegenstand eines lediglich auf den Nachweis von Tatsachen abststellenden Beweisantrages sein. Im Übrigen legte der Beschwerdeführer nicht dar, wieso das in der Bundesrepublik Deutschland von völlig anderen Personen betriebene Spielsystem mit dem in Österreich verwendeten System vergleichbar sein soll. Bei diesem wurden nämlich 3.134 nicht

in den Spielregeln vorgesehene, unter Deaktivierung der Programmlogik an die Pyramiden spitze gestellte Vorsetzungen übernommen, denen bloß 2.384 Direkteinstiege zwischen 2. August 1994 und März 1997 gegenüberstehen.

Dass es - auch im Falle von Vorsetzungen - mathematisch denkbar ist, höhere Rangstufen im Spiel zu erreichen und entsprechende Gewinne zu erzielen, ist als abstrakte Denkmöglichkeit ohne Relevanz. Der weitere, ursprünglich vom Zweitangeklagten Ernst G***** schriftlich gestellte (ON 1886/LX), in der Hauptverhandlung vom 7. September 2004 vorgetragene (S 324 in ON 1887) Antrag, dem sich der Beschwerdeführer nach Modifikation am 48. Verhandlungstag anschloss (S 439 in ON 1898), mit dem die Beziehung eines „Sachverständigen aus dem Lotto-Toto-Gewerbe, in eventu die Beziehung eines Sachverständigen aus dem Bereich der Mathematik bzw Statistik bzw Buchsachverständigen“ zum Beweis dafür begehrt wurde, dass der Antragsteller gutgläubig darauf vertrauen durfte, dass bei einem Lottospiel im Rahmen einer Lottotippgemeinschaft die Gewinnchancen über jenen im Fall des Einzellottospielers liegen, verfiel zutreffend der Abweisung, weil er jegliche Begründung vermissen lässt, weswegen aus einem derartigen Gutachten Rückschlüsse auf die subjektive Tatseite möglich sein sollten.

Das hiezu erstattete nachträgliche Vorbringen im Rechtsmittel ist unbeachtlich, weil die Berechtigung eines Antrags stets auf den Antragszeitpunkt bezogen zu prüfen ist (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 325). In der Hauptverhandlung vom 6. Oktober 2004 (S 65 in ON 1904) fassten die Tatrichter den Beschluss „auf Ausscheidung der Verfahrensteile, die nicht Tathandlungen mit (unmittelbarem) Bezugspunkt Österreich betreffen, somit Verfahrensteile betreffend Deutschland, Tschechien, Kroatien und Griechenland gemäß § 57 StPO zur Vermeidung weiterer Verzögerungen und Erschwerungen“. Das hiezu erstattete nachträgliche Vorbringen im Rechtsmittel ist unbeachtlich, weil die Berechtigung eines Antrags stets auf den Antragszeitpunkt bezogen zu prüfen ist (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 325). In der Hauptverhandlung vom 6. Oktober 2004 (S 65 in ON 1904) fassten die Tatrichter den Beschluss „auf Ausscheidung der Verfahrensteile, die nicht Tathandlungen mit (unmittelbarem) Bezugspunkt Österreich betreffen, somit Verfahrensteile betreffend Deutschland, Tschechien, Kroatien und Griechenland gemäß Paragraph 57, StPO zur Vermeidung weiterer Verzögerungen und Erschwerungen“.

Das Vorbringen seiner vom Oberlandesgericht Linz mit Beschluss vom 29. November 2004, AZ 7 Bs 294/04 (ON 1930/LXI), zurückgewiesenen Beschwerde erhob der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung vom 28. Oktober 2004 (S 217 in ON 1915) zum Widerspruch gegen den Ausscheidungsbeschluss und beehrte gleichzeitig die Wiedereinbeziehung des ausgeschiedenen Verfahrens; darüber erfolgte seitens der Tatrichter zwar keine begründete Entscheidung iSd § 238 StPO aF, sondern bloß eine (undifferenzierte) „Abweisung sämtlicher noch offenen Anträge“ (S 374 in ON 1934). Die Urteilsausfertigung, auf die - neuerlich entgegen der Bestimmung des § 238 StPO aF - zur Begründung verwiesen wurde, enthält ebenfalls keine ausdrücklich den Widerspruch bzw den Antrag auf Wiedereinbeziehung des ausgeschiedenen Verfahrensteiles betreffenden Ausführungen. Im Ergebnis wurden Verteidigungsrechte dennoch nicht beeinträchtigt. Das Vorbringen seiner vom Oberlandesgericht Linz mit Beschluss vom 29. November 2004, AZ 7 Bs 294/04 (ON 1930/LXI), zurückgewiesenen Beschwerde erhob der Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung vom 28. Oktober 2004 (S 217 in ON 1915) zum Widerspruch gegen den Ausscheidungsbeschluss und beehrte gleichzeitig die Wiedereinbeziehung des ausgeschiedenen Verfahrens; darüber erfolgte seitens der Tatrichter zwar keine begründete Entscheidung iSd Paragraph 238, StPO aF, sondern bloß eine (undifferenzierte) „Abweisung sämtlicher noch offenen Anträge“ (S 374 in ON 1934). Die Urteilsausfertigung, auf die - neuerlich entgegen der Bestimmung des Paragraph 238, StPO aF - zur Begründung verwiesen wurde, enthält ebenfalls keine ausdrücklich den Widerspruch bzw den Antrag auf Wiedereinbeziehung des ausgeschiedenen Verfahrensteiles betreffenden Ausführungen. Im Ergebnis wurden Verteidigungsrechte dennoch nicht beeinträchtigt.

Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers wurden ihm von der Anklage eine Vielzahl von in Österreich und anderen Staaten Europas im Rahmen des Spieles E***** gesetzte Tathandlungen angelastet, die ungeachtet der sich nach dem Zusammenrechnungsprinzip (§ 29 StGB) ergebenden Subsumtionseinheit selbständige Taten bleiben und zueinander in gleichartiger Realkonkurrenz stehen (Ratz in WK² Vorbem zu §§ 28 bis 31 Rz 14 f). Bei solchen ist - anders als im Fall der Idealkonkurrenz - eine Ausscheidung einzelner Tathandlungen nicht ausgeschlossen. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers wurden ihm von der Anklage eine Vielzahl von in Österreich und anderen Staaten Europas im Rahmen des Spieles E***** gesetzte Tathandlungen angelastet, die ungeachtet der sich nach dem

Zusammenrechnungsprinzip (Paragraph 29, StGB) ergebenden Subsumtionseinheit selbständige Taten bleiben und zueinander in gleichartiger Realkonkurrenz stehen (Ratz in WK² Vorbem zu Paragraphen 28 bis 31 Rz 14 f). Bei solchen ist - anders als im Fall der Idealkonkurrenz - eine Ausscheidung einzelner Tathandlungen nicht ausgeschlossen.

Im Übrigen begründet die Nichtbeachtung der §§ 56, 57 StPO aF allein keine Nichtigkeit, sondern nur dann, wenn dem Beschwerdeführer durch die gesonderte Verfahrensführung materiellrechtliche Nachteile - wenn zB durch die Ausscheidung eine Wertgrenze oder sonstige Qualifikation berührt wird (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 380) - erwachsen (SSt 59/16; 12 Os 149, 150/00). Derartige Nachteile werden aber von der Beschwerde, die lediglich darauf hinweist, dass der Angeklagte durch die Ausscheidung „wiederholt vor Gericht gezogen wird“ und „die Notwendigkeit der persönlichen Anwesenheit im Verhandlungssaal es praktisch unmöglich macht, dass der Angeklagte beruflich wiederum Fuß fasse sowie einer geregelten Beschäftigung nachgehe“, nicht substantiiert dargelegt. Im Übrigen begründet die Nichtbeachtung der Paragraphen 56., 57 StPO aF allein keine Nichtigkeit, sondern nur dann, wenn dem Beschwerdeführer durch die gesonderte Verfahrensführung materiellrechtliche Nachteile - wenn zB durch die Ausscheidung eine Wertgrenze oder sonstige Qualifikation berührt wird (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 380) - erwachsen (SSt 59/16; 12 Os 149, 150/00). Derartige Nachteile werden aber von der Beschwerde, die lediglich darauf hinweist, dass der Angeklagte durch die Ausscheidung „wiederholt vor Gericht gezogen wird“ und „die Notwendigkeit der persönlichen Anwesenheit im Verhandlungssaal es praktisch unmöglich macht, dass der Angeklagte beruflich wiederum Fuß fasse sowie einer geregelten Beschäftigung nachgehe“, nicht substantiiert dargelegt.

Der unter Hinweis auf Art 6 MRK relevierte Umstand, dass in dem seit 1996 anhängigen Verfahren die Anklage bisher nur teilweise in erster Instanz erledigt wurde, begründet keine Nichtigkeit, sondern allenfalls einen bei der Strafzumessung wahrzunehmenden Milderungsgrund (§ 34 Abs 2 StGB). Der unter Hinweis auf Artikel 6, MRK relevierte Umstand, dass in dem seit 1996 anhängigen Verfahren die Anklage bisher nur teilweise in erster Instanz erledigt wurde, begründet keine Nichtigkeit, sondern allenfalls einen bei der Strafzumessung wahrzunehmenden Milderungsgrund (Paragraph 34, Absatz 2, StGB).

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass die Verfahrensausscheidung im Hinblick darauf, dass mit Beweisantrag des Beschwerdeführers vom 8. August 2004 alleine hinsichtlich des Spielbetriebes in Tschechien die Vernehmung von mehr als 170 Zeugen beantragt wurde (ON 1885/LX), die bis zum Zeitpunkt der Ausscheidung in der Hauptverhandlung durchgeföhrten Vernehmungen der Angeklagten und Zeugen überwiegend das in Österreich betriebene Spiel betrafen, der Buchsachverständige lediglich den österreichischen Spielzweig betreffende Geldflüsse für das Jahr 1995 begutachtete und das EDV-technische Sachverständigengutachten ebenfalls nur Aussagen zum österreichischen Teil des Spieles traf, auch inhaltlich zutreffend erfolgte.

Das die unterbliebene Vernehmung der Zeugin Elfriede Se***** (Beweisantrag: S 330 in ON 1749) rügende Beschwerdevorbringen (Z 4) übergeht, dass der Sohn der genannten, zur Hauptverhandlung am 2. März 2004 geladenen Zeugin das Nichterscheinen seiner Mutter entschuldigt hat (ON 1819/LVIII), dies unter Hinweis auf deren Alter von 81 Jahren, deren gesundheitliche Verfassung, im Besonderen aber wegen des Fehlens jeglicher Erinnerung im Zusammenhang mit dem Spiel E*****. Dieses - vom Erstgericht akzeptierte - Entschuldigungsschreiben wurde den Parteien zur Kenntnis gebracht (S 177b in ON 1826a) und von diesen nach dem Akteninhalt in seinem Wahrheitsgehalt nicht angezweifelt. Auch die Beschwerde versäumt eine an den Kriterien der Z 5 und 5a orientierte Kritik an der Sachverhaltsgrundlage der tatrichterlichen Entscheidung, von der Befragung dieser Zeugin Abstand zu nehmen (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 40 ff). Dass der Beschwerdeführer auf die Vernehmung der Zeugin nicht formell verzichtet hat, vermag - entgegen der in der gemäß § 35 Abs 2 StPO aF erstatteten Äußerung vertretenen Meinung - ebenfalls keine Nichtigkeit zu begründen. Das die unterbliebene Vernehmung der Zeugin Elfriede Se***** (Beweisantrag: S 330 in ON 1749) rügende Beschwerdevorbringen (Ziffer 4,) übergeht, dass der Sohn der genannten, zur Hauptverhandlung am 2. März 2004 geladenen Zeugin das Nichterscheinen seiner Mutter entschuldigt hat (ON 1819/LVIII), dies unter Hinweis auf deren Alter von 81 Jahren, deren gesundheitliche Verfassung, im Besonderen aber wegen des Fehlens jeglicher Erinnerung im Zusammenhang mit dem Spiel E*****. Dieses - vom Erstgericht akzeptierte - Entschuldigungsschreiben wurde den Parteien zur Kenntnis gebracht (S 177b in ON 1826a) und von diesen nach dem Akteninhalt in seinem Wahrheitsgehalt nicht angezweifelt. Auch die Beschwerde versäumt eine an den Kriterien der Ziffer 5 und 5a orientierte Kritik an der Sachverhaltsgrundlage der tatrichterlichen Entscheidung, von der Befragung dieser Zeugin

Abstand zu nehmen vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 40 ff). Dass der Beschwerdeführer auf die Vernehmung der Zeugin nicht formell verzichtet hat, vermag - entgegen der in der gemäß Paragraph 35, Absatz 2, StPO aF erstatteten Äußerung vertretenen Meinung - ebenfalls keine Nichtigkeit zu begründen.

Verfehlt erweist sich das gegen die Beziehung des Sachverständigen Mag. Dr. Matthias Ko***** gerichtete Vorbringen. Zwar wurde (richtig bereits:) am 12. Oktober 1999 (S 1 aaaaaau) nach einer Besprechung mit Mag. Dr. Ko***** als Vertreter der Kanzlei Ha**** GmbH vorerst nur mündlich, in der Folge am 30. März 2000 auch schriftlich, alleine Dr. Vinzenz Ha***** zum Sachverständigen bestellt und mit der Erstattung eines Buchsachverständigungsgutachtens beauftragt (ON 1526/XLVI). Dieses Gutachten wurde von Dr. Ha***** und Mag. Dr. Ko***** sowie einem weiteren Mitarbeiter gemeinsam ausgearbeitet, während ein ergänzendes Gutachten „hauptsächlich“ von Mag. Dr. Ko***** stammt. Dazu führte letzterer über Befragen des Verteidigers in der Hauptverhandlung aus, dass eine fallweise Zusammenarbeit, insbesondere bei großen Gutachten auch nach seinem Ausscheiden aus der Kanzlei Ha***** erfolgte (S 29 in ON 1840).

Nach umfassender Erörterung des inhaltlich aufrechterhaltenen schriftlichen Gutachtens durch Mag. Dr. Ko***** (S 24 bis 29 in ON 1840) wurde auch Dris. Ha***** als Sachverständigen zur Hauptverhandlung geladen. Dieser gab an, die mündliche Gutachtenserörterung, im Rahmen derer das im Übrigen gemäß § 252 Abs 1 Z 4 StPO parteieneinvernehmlich verlesene (S 375 iVm S 383 je in ON 1934) Gutachten (ON 1548, 1549) vorgetragen wurde, aus ihm zugegangenen Protokollen vollständig zu kennen, bestätigte dessen Inhalt und erklärte ihn für richtig (S 363 in ON 1934). In der Folge machte lediglich der Verteidiger des Zweitangeklagten von seinem Fragerecht Gebrauch. Da es dem Beschwerdeführer sohin offen stand, eine detaillierte Erörterung des Gutachtens durch den bestellten Sachverständigen Dr. Ha***** im Rahmen des Fragerechtes zu begehren, liegt eine Verletzung von Verteidigungsrechten nicht vor. Neu und daher unbeachtlich ist das in der Äußerung gemäß § 35 Abs 2 StPO aF erstmals erstattete Vorbringen, die Ladung des Sachverständigen Dr. Ha***** sei überraschend erfolgt. Überdies legt der Rechtsmittelwerber in diesem Zusammenhang nicht dar, wodurch er an einem Antrag auf Vertagung der Hauptverhandlung zwecks besserer Vorbereitung gehindert gewesen wäre. Nach umfassender Erörterung des inhaltlich aufrechterhaltenen schriftlichen Gutachtens durch Mag. Dr. Ko***** (S 24 bis 29 in ON 1840) wurde auch Dris. Ha***** als Sachverständigen zur Hauptverhandlung geladen. Dieser gab an, die mündliche Gutachtenserörterung, im Rahmen derer das im Übrigen gemäß Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 4, StPO parteieneinvernehmlich verlesene (S 375 in Verbindung mit S 383 je in ON 1934) Gutachten (ON 1548, 1549) vorgetragen wurde, aus ihm zugegangenen Protokollen vollständig zu kennen, bestätigte dessen Inhalt und erklärte ihn für richtig (S 363 in ON 1934). In der Folge machte lediglich der Verteidiger des Zweitangeklagten von seinem Fragerecht Gebrauch. Da es dem Beschwerdeführer sohin offen stand, eine detaillierte Erörterung des Gutachtens durch den bestellten Sachverständigen Dr. Ha***** im Rahmen des Fragerechtes zu begehren, liegt eine Verletzung von Verteidigungsrechten nicht vor. Neu und daher unbeachtlich ist das in der Äußerung gemäß Paragraph 35, Absatz 2, StPO aF erstmals erstattete Vorbringen, die Ladung des Sachverständigen Dr. Ha***** sei überraschend erfolgt. Überdies legt der Rechtsmittelwerber in diesem Zusammenhang nicht dar, wodurch er an einem Antrag auf Vertagung der Hauptverhandlung zwecks besserer Vorbereitung gehindert gewesen wäre.

Unter dem Nichtigkeitsgrund der Z 5 zeigt der Beschwerdeführer zutreffend Begründungsmängel hinsichtlich jener Feststellungen auf, die die Tathandlungen des Vortäuschens, es handle sich bei E***** einerseits nicht um ein Pyramidenspiel und es würde andererseits der Spieleinsatz sicher zurückerstattet, betreffen. Die Tatrichter unterließen nämlich insoweit eine hinreichende Auseinandersetzung mit den in der „Beitrittserklärung zu den Gesellschaften bürgerlichen Rechts E*****“ (Beilagen ./9, ./22), weiters in den Systemregeln sowie in den Checklisten/Empfehlungslisten enthaltenen, sowohl optisch dargestellten als auch dem Text zu entnehmenden Hinweisen auf ein Pyramidenspiel und auf nicht 100 %ig ausschließbare Verluste der Einsätze (wenn auch nur im Falle des als unwahrscheinlich dargestellten Spielendes [zB Beilage ./37]). Darüber hinaus setzten sich die Tatrichter nicht ausreichend mit den zahlreichen, als glaubwürdig erachteten Zeugenaussagen auseinander, die den Beschwerdeführer hinsichtlich dieser Begehungsvarianten entlasten (beispielsweise Josef He***** [US 132], Maria Bu***** [US 162 f], Gerlinde Str***** [US 209], Ingrid Gr***** [US 221], Josef P***** und Erich Ho***** [je US 222]). Denn der vielfach verwendete lapidare Hinweis, deren „Angaben sind nicht geeignet, konkrete strafrechtlich relevante Feststellungen zu stützen“, legt nicht dar, wieso diese Depositionen - umgekehrt - nicht geeignet sein sollten, den Verdacht von (den Pyramidenspielcharakter bzw die Rückzahlungsgarantie betreffenden) Täuschungshandlungen zu

widerlegen.Unter dem Nichtigkeitsgrund der Ziffer 5, zeigt der Beschwerdeführer zutreffend Begründungsmängel hinsichtlich jener Feststellungen auf, die die Tathandlungen des Vortäuschens, es handle sich bei E***** einerseits nicht um ein Pyramidenspiel und es würde andererseits der Spieleinsatz sicher zurückerstattet, betreffen. Die Tatrichter unterließen nämlich insoweit eine hinreichende Auseinandersetzung mit den in der „Beitrittserklärung zu den Gesellschaften bürgerlichen Rechts E*****“ (Beilagen ./9, ./22), weiters in den Systemregeln sowie in den Checklisten/Empfehlungslisten enthaltenen, sowohl optisch dargestellten als auch dem Text zu entnehmenden Hinweisen auf ein Pyramidenspiel und auf nicht 100 %ig ausschließbare Verluste der Einsätze (wenn auch nur im Falle des als unwahrscheinlich dargestellten Spielendes [zB Beilage ./37]). Darüber hinaus setzten sich die Tatrichter nicht ausreichend mit den zahlreichen, als glaubwürdig erachteten Zeugenaussagen auseinander, die den Beschwerdeführer hinsichtlich dieser Begehnungsvarianten entlasten (beispielsweise Josef He**** [US 132], Maria Bu**** [US 162 f], Gerlinde Str**** [US 209], Ingrid Gr**** [US 221], Josef P**** und Erich Ho**** [je US 222]). Denn der vielfach verwendete lapidare Hinweis, deren „Angaben sind nicht geeignet, konkrete strafrechtlich relevante Feststellungen zu stützen“, legt nicht dar, wieso diese Depositionen - umgekehrt - nicht geeignet sein sollten, den Verdacht von (den Pyramidenspielcharakter bzw die Rückzahlungsgarantie betreffenden) Täuschungshandlungen zu widerlegen.

Die Feststellungen zur Täuschung über das Nichtvorliegen eines Pyramidenspiels und die garantierte Rückerlangung der Spieleinsätze erweisen sich daher als unzureichend begründet und vermögen demgemäß den Schulterspruch nicht zu tragen.

Da aber nur selbständige Taten, nicht aber Teilkomponenten ein und desselben Tatbildverhaltens Gegenstand eines Freispruches sein können (RIS-Justiz RS0117261, instruktiv 13 Os 122/06z, EvBl 2007/48, 253; Lendl, WK-StPO § 259 Rz 2) und die Tatrichter von einer weiteren, zur Erfüllung des Tatbestandes ausreichenden Täuschungshandlung, nämlich der wahrheitswidrigen Vorgabe eines systemkonformen (und damit keine Vorsetzungen beinhaltenden) Spielablaufes durch die Spielbetreiber ausgingen, bewirken die aufgezeigten Begründungsmängel keine Nichtigkeit. Nur auf die gegen die zuletzt genannte Tatbegehnungsvariante vorgebrachten Einwände wird daher im Folgenden einzugehen sein.Da aber nur selbständige Taten, nicht aber Teilkomponenten ein und desselben Tatbildverhaltens Gegenstand eines Freispruches sein können (RIS-Justiz RS0117261, instruktiv 13 Os 122/06z, EvBl 2007/48, 253; Lendl, WK-StPO Paragraph 259, Rz 2) und die Tatrichter von einer weiteren, zur Erfüllung des Tatbestandes ausreichenden Täuschungshandlung, nämlich der wahrheitswidrigen Vorgabe eines systemkonformen (und damit keine Vorsetzungen beinhaltenden) Spielablaufes durch die Spielbetreiber ausgingen, bewirken die aufgezeigten Begründungsmängel keine Nichtigkeit. Nur auf die gegen die zuletzt genannte Tatbegehnungsvariante vorgebrachten Einwände wird daher im Folgenden einzugehen sein.

Ebenfalls unter dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 5 StPO rügt der Beschwerdeführer die unterbliebene Auseinandersetzung der Tatrichter mit der (als „Persilschein“ bezeichneten) Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft beim Landgericht München I vom 9. März 1995 (in Beilage ./56), nach der das Spiel E***** in Deutschland strafrechtlich unbedenklich sei. Abgesehen davon, dass die Einstellungsverfügung bei Übernahme des Spieles in Österreich, nämlich am 2. August 1994 noch nicht vorlag, sohin auf die subjektive Tatseite vorerst keine Auswirkungen zeitigen konnte, betrifft diese Erklärung bloß eine rechtliche Beurteilung des Vorgängerspieles von E**** in der Bundesrepublik Deutschland. Eine Auseinandersetzung mit der Einstellungsverfügung war aber auch deshalb entbehrlich, weil sich diese nur mit einzelnen systemwidrigen Vorsetzungen und nicht mit einer sehr großen Zahl von - insoweit unbestritten - 3.134 Vorsetzungen in Österreich beschäftigte, durch die nach den Urteilsannahmen die Auszahlungswahrscheinlichkeit für nach dem 2. August 1994 eintretende Spieler in der Praxis gleich Null war. Die reklamierte Auseinandersetzung mit jeweils auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Pyramidenspiels hinweisenden Beweisergebnissen, wie mit dem - das Strafgericht nicht bindenden (§ 5 Abs 2 StPO aF; nunmehr § 15 StPO) - Urteil des Landesgerichtes Linz vom 2. Jänner 1996, AZ 1 Cg 214/95a (S 655 ff der Beilagen zu ON 43/III), dem Inhalt der Glückwunschschreiben sowie mit der Frage, ob die Lottokomponente in den Vordergrund gerückt wurde und die Angeklagten um die Bedeutung dieses Spielteils „als Zugpferd“ für die Anwerbung neuer Spieler und zum Verbergen des tatsächlich betriebenen Pyramidenspieles Bescheid wussten, sowie letztlich, ob der Beschwerdeführer den Begriff „Pyramidenspiel“ im Rahmen der Vernehmung „so gut wie nicht“ verwendete und welchen Standpunkt er zur Qualifikation von E***** als Pyramidenspiel vertrat, erübrigte sich aus den bereits oben aufgezeigten Gründen.Ebenfalls unter dem Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, StPO rügt der

Beschwerdeführer die unterbliebene Auseinandersetzung der Tatrichter mit der (als „Persilschein“ bezeichneten) Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft beim Landgericht München römisch eins vom 9. März 1995 (in Beilage ./56), nach der das Spiel E***** in Deutschland strafrechtlich unbedenklich sei. Abgesehen davon, dass die Einstellungsverfügung bei Übernahme des Spieles in Österreich, nämlich am 2. August 1994 noch nicht vorlag, sohin auf die subjektive Tatseite vorerst keine Auswirkungen zeitigen konnte, betrifft diese Erklärung bloß eine rechtliche Beurteilung des Vorgängerspieles von E***** in der Bundesrepublik Deutschland. Eine Auseinandersetzung mit der Einstellungsverfügung war aber auch deshalb entbehrlich, weil sich diese nur mit einzelnen systemwidrigen Vorsetzungen und nicht mit einer sehr großen Zahl von - insoweit unbestritten - 3.134 Vorsetzungen in Österreich beschäftigte, durch die nach den Urteilsannahmen die Auszahlungswahrscheinlichkeit für nach dem 2. August 1994 eintretende Spieler in der Praxis gleich Null war. Die reklamierte Auseinandersetzung mit jeweils auf das Vorliegen oder Nichtvorliegen eines Pyramidenspiels hinweisenden Beweisergebnissen, wie mit dem - das Strafgericht nicht bindenden (Paragraph 5, Absatz 2, StPO aF; nunmehr Paragraph 15, StPO) - Urteil des Landesgerichtes Linz vom 2. Jänner 1996, AZ 1 Cg 214/95a (S 655 ff der Beilagen zu ON 43/III), dem Inhalt der Glückwunschschreiben sowie mit der Frage, ob die Lottokomponente in den Vordergrund gerückt wurde und die Angeklagten um die Bedeutung dieses Spielteils „als Zugpferd“ für die Anwerbung neuer Spieler und zum Verbergen des tatsächlich betriebenen Pyramidenspieles Bescheid wussten, sowie letztlich, ob der Beschwerdeführer den Begriff „Pyramidenspiel“ im Rahmen der Vernehmung „so gut wie nicht“ verwendete und welchen Standpunkt er zur Qualifikation von E***** als Pyramidenspiel vertrat, erübrigte sich aus den bereits oben aufgezeigten Gründen.

Entgegen dem weiteren Vorbringen der Mängelrüge ließ sich die Feststellung der Tatrichter, wonach der jeweilige Bediener sogenannte „Füller-Setzungen“ in beliebiger Zahl in den einzelnen Systemen vornehmen konnte, (auch) auf die Depositionen des ua als Bediener tätigen Zeugen Wolfgang St***** gründen, der über Vorhalt der diese Urteilsannahme ebenfalls stützenden Passage des Gutachtens des Sachverständigen Mag. DI Ge***** (Gutachten - S 6 vorletzter Absatz in ON 1602) angab, „das ist richtig, dass ich das konnte“ (S 383 in ON 1833).

Inwieweit die Spielregeln, die Aussage des Zeugen Wolfgang St***** und der Setzungstest laut Gutachten (Gutachten S 49 f in ON 1602) den Urteilsfeststellungen hinsichtlich der Füller-Setzungen entgegenstünden, legt der Beschwerdeführer nicht deutlich und bestimmt dar; ebenso wenig führt er aus, wieso sich aus den Systemregeln (Beilage ./9; im Besonderen Punkt IV 2) im Zusammenhang mit der (deren Anwendung im Rahmen der Software bestätigenden) Aussage des Zeugen Wolfgang St***** und den Ergebnissen eines (unter Verwendung dieser Software) vom Sachverständigen Mag. DI Ge***** durchgeführten Setzungstests automatisch ablaufender (US 31) und systemkonformer Füllersetzung unter tatsächlich vorhandenen Spielern Rückschlüsse auf Auswirkungen der Umwandlung von (im System nicht vorgesehenen) manuell vorgenommenen Vorsetzungen in Füller möglich sein soll. Inwieweit die Spielregeln, die Aussage des Zeugen Wolfgang St***** und der Setzungstest laut Gutachten (Gutachten S 49 f in ON 1602) den Urteilsfeststellungen hinsichtlich der Füller-Setzungen entgegenstünden, legt der Beschwerdeführer nicht deutlich und bestimmt dar; ebenso wenig führt er aus, wieso sich aus den Systemregeln (Beilage ./9; im Besonderen Punkt römisch IV 2) im Zusammenhang mit der (deren Anwendung im Rahmen der Software bestätigenden

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>