

# TE OGH 2007/11/20 11Os131/07k

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.11.2007

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat 20. November 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Wiaderek als Schriftführer, in der Strafsache gegen Ing. Ingo T\*\*\*\*\* und DI Johann Siegfried F\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 3, 148 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der beiden Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 19. September 2007, GZ 010 Hv 209/06w-184, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

Der Oberste Gerichtshof hat 20. November 2007 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Wiaderek als Schriftführer, in der Strafsache gegen Ing. Ingo T\*\*\*\*\* und DI Johann Siegfried F\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins,, Absatz 3,, 148 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der beiden Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 19. September 2007, GZ 010 Hv 209/06w-184, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

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

Den Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Die Angeklagten Ing. Ingo T\*\*\*\*\* und DI Johann Siegfried F\*\*\*\*\* wurden mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 30. Mai 2006, GZ 19 Hv 209/04w-160, des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 3, 148 zweiter Fall StGB schuldig erkannt. Die Angeklagten Ing. Ingo T\*\*\*\*\* und DI Johann Siegfried F\*\*\*\*\* wurden mit Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 30. Mai 2006, GZ 19 Hv 209/04w-160, des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins,, Absatz 3,, 148 zweiter Fall StGB schuldig erkannt.

Danach haben sie im einverständlichen Zusammenwirken gewerbsmäßig mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz Verfügungsberechtigte der G\*\*\*\*\* AG durch die Vorlage von Rechnungen über teils nicht, teils

nicht im darin ausgewiesenen Gegenwert erbrachte Leistungen, welche der Angeklagte Dipl.-Ing. F\*\*\*\*\* zum Teil mit dem Vermerk „fachlich und rechnerisch geprüft und freigegeben“ versehen hatte, zu Überzahlungen verleitet, nämlich (1) in der Zeit vom 11. Oktober 2000 bis zum 26. Jänner 2001 beim Bauvorhaben Peter und Brigitte H\*\*\*\*\* in der Höhe von 628.019 S (ds richtig: 45.639,92 Euro) sowie

(2) in der Zeit vom 28. Februar 2000 bis zum 6. Juni 2000 beim Bauvorhaben Elisabeth J\*\*\*\*\* in der Höhe von 2.190.132 S (ds richtig: 159.163,09 Euro).

Der gegen dieses Urteil erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde der beiden Angeklagten hatte der Oberste Gerichtshof mit Urteil vom 23. Jänner 2007, AZ 11 Os 122/06k, insoweit (teilweise) Folge gegeben, als (nur) der Ausspruch über die gewerbsmäßige Begehung der Urteilstaten und demgemäß auch der Strafausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen wurde. Der Schuldspruch nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3 StGB erwuchs demnach in Rechtskraft, weshalb Gegenstand des zweiten Rechtsganges nur noch der Qualifikationsvorwurf der Gewerbsmäßigkeit und die Strafbestimmung war. Der gegen dieses Urteil erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde der beiden Angeklagten hatte der Oberste Gerichtshof mit Urteil vom 23. Jänner 2007, AZ 11 Os 122/06k, insoweit (teilweise) Folge gegeben, als (nur) der Ausspruch über die gewerbsmäßige Begehung der Urteilstaten und demgemäß auch der Strafausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen wurde. Der Schuldspruch nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3, StGB erwuchs demnach in Rechtskraft, weshalb Gegenstand des zweiten Rechtsganges nur noch der Qualifikationsvorwurf der Gewerbsmäßigkeit und die Strafbestimmung war.

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Ing. Ingo T\*\*\*\*\* und DI Johann Siegfried F\*\*\*\*\* unter rechtlich verfehlter Wiederholung des bereits rechtskräftigen Schuldspruchs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3 StGB - und unter Entfall der im zweiten Rechtsgang nicht mehr angenommenen Qualifikation nach § 148 zweiter Fall StGB - gemäß § 147 Abs 3 StGB zu Freiheitsstrafen von je drei Jahren verurteilt. Gegen dieses Urteil richtet sich die gemeinsam ausgeführte, auf § 281 Abs 1 Z 5 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der beiden Angeklagten, die auch den Strafausspruch mit Berufung bekämpfen. Mit dem angefochtenen Urteil wurden Ing. Ingo T\*\*\*\*\* und DI Johann Siegfried F\*\*\*\*\* unter rechtlich verfehlter Wiederholung des bereits rechtskräftigen Schuldspruchs nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3, StGB - und unter Entfall der im zweiten Rechtsgang nicht mehr angenommenen Qualifikation nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB - gemäß Paragraph 147, Absatz 3, StGB zu Freiheitsstrafen von je drei Jahren verurteilt. Gegen dieses Urteil richtet sich die gemeinsam ausgeführte, auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der beiden Angeklagten, die auch den Strafausspruch mit Berufung bekämpfen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die Nichtigkeitsbeschwerde ist unzulässig.

Im vorliegenden Fall war der Schuldspruch wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3 StGB von der Aufhebung im ersten Rechtsgang nicht erfasst und ist daher in Rechtskraft erwachsen. Der - ersichtlich zur Klarstellung erfolgten (vgl US 4 und 28) - Wiederholung des Schuldspruchs im nunmehr angefochtenen Urteil kam deshalb keine konstitutive Wirkung zu, weshalb er einer Anfechtung mit Nichtigkeitsbeschwerde entzogen ist. Soweit die Beschwerdeführer überdies aus § 281 Abs 1 Z 1 StPO die nicht gehörige Besetzung des Schöffengerichtes mit der Behauptung geltend machen, die richterliche Beisitzerin Dr. Radl sei die zuständige Untersuchungsrichterin im Verfahren AZ 19 Ur 122/06z des Landesgerichtes für Strafsachen Graz, dessen Gegenstand u. a. die finanzstrafrechtliche Beurteilung der „Fakten Höller und Jaklitsch“, und deshalb im vorliegenden Verfahren gemäß § 68 Abs 2 StPO ausgeschlossen, ist die Nichtigkeitsbeschwerde zwar zulässig, weil die angeblich ausgeschlossene Richterin an der Entscheidung über den Strafausspruch mitgewirkt hat, jedoch unbegründet. Denn zum einen ist ein Richter nach der zitierten Gesetzesstelle von der Verhandlung und Entscheidung in der Hauptverhandlung nur dann ausgeschlossen, wenn er in der selben Sache als Untersuchungsrichter tätig war, was hier nicht der Fall ist; dass das Untersuchungsverfahren strafrechtliche Aspekte betrifft, die mit dem Gegenstand der Hauptverhandlung im Zusammenhang stehen, genügt nicht (vgl Mayerhofer/Holländer StPO § 68 E 9). Zum anderen ist der Verteidiger, wie sich aus dem Hauptverhandlungsprotokoll und den Beschwerdeausführungen selbst ergibt, seiner Rügeobliegenheit nicht nachgekommen und damit zur Geltendmachung dieses rügepflichtigen Nichtigkeitsgrundes nicht legitimiert. Im vorliegenden Fall war der Schuldspruch wegen des Verbrechens des schweren

Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3, StGB von der Aufhebung im ersten Rechtsgang nicht erfasst und ist daher in Rechtskraft erwachsen. Der - ersichtlich zur Klarstellung erfolgten vergleiche US 4 und 28) - Wiederholung des Schuldspruchs im nunmehr angefochtenen Urteil kam deshalb keine konstitutive Wirkung zu, weshalb er einer Anfechtung mit Nichtigkeitsbeschwerde entzogen ist. Soweit die Beschwerdeführer überdies aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer eins, StPO die nicht gehörige Besetzung des Schöffengerichtes mit der Behauptung geltend machen, die richterliche Beisitzerin Dr. Radl sei die zuständige Untersuchungsrichterin im Verfahren AZ 19 Ur 122/06z des Landesgerichtes für Strafsachen Graz, dessen Gegenstand u. a. die finanzstrafrechtliche Beurteilung der „Fakten Höller und Jaklitsch“, und deshalb im vorliegenden Verfahren gemäß Paragraph 68, Absatz 2, StPO ausgeschlossen, ist die Nichtigkeitsbeschwerde zwar zulässig, weil die angeblich ausgeschlossene Richterin an der Entscheidung über den Strafausspruch mitgewirkt hat, jedoch unbegründet. Denn zum einen ist ein Richter nach der zitierten Gesetzesstelle von der Verhandlung und Entscheidung in der Hauptverhandlung nur dann ausgeschlossen, wenn er in der selben Sache als Untersuchungsrichter tätig war, was hier nicht der Fall ist; dass das Untersuchungsverfahren strafrechtliche Aspekte betrifft, die mit dem Gegenstand der Hauptverhandlung im Zusammenhang stehen, genügt nicht vergleiche Mayerhofer/Holländer StPO5 Paragraph 68, E 9). Zum anderen ist der Verteidiger, wie sich aus dem Hauptverhandlungsprotokoll und den Beschwerdeausführungen selbst ergibt, seiner Rügeobliegenheit nicht nachgekommen und damit zur Geltendmachung dieses rügepflichtigen Nichtigkeitsgrundes nicht legitimiert.

Die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten war somit - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - gemäß § 285d Abs 1 StPO bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen, woraus die Kompetenz des Oberlandesgerichtes Graz zur Entscheidung über die Berufung folgt (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten war somit - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - gemäß Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen, woraus die Kompetenz des Oberlandesgerichtes Graz zur Entscheidung über die Berufung folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenentscheidung ist in § 390a Abs 1 StPO begründet. Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO begründet.

#### **Anmerkung**

E85894 11Os131.07k

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2007:0110OS00131.07K.1120.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20071120\_OGH0002\_0110OS00131\_07K0000\_000

**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](http://www.jusline.at)