

# TE OGH 2005/8/9 140s65/05y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.08.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 9. August 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Wagner als Schriftführer, in der Strafsache gegen Johann S\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 10. März 2005, GZ 31 Hv 184/04y-112, nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, im zweiten Rechtsgang gefällten Urteil wurde Johann S\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB schuldig erkannt. Danach hat er (hier zusammengefasst wiedergegeben) vom 16. April 1998 bis 12. März 1999 in Salzburg, Freilassing bzw anderen Orten dadurch, dass er (bis zum wirtschaftlichen Zusammenbruch der bereits bestehenden Firma Pf\*\*\*\*\*GmbH im Juni 1998) elf im Urteilsspruch namentlich genannte Personen unter der Vortäuschung anwarb, es handle sich bei dieser Firma um ein in Deutschland bereits äußerst erfolgreich agierendes Unternehmen, welches über die neu zu gründende Firma P\*\*\*\*\*GmbH \*\*\*\*\* seine Marktstellungen in Österreich ausbauen wolle, die finanzielle Lage beider Firmen sei ausgezeichnet und es bestünde daher für die neuen Gesellschafter praktisch kein Risiko, wobei er auch noch den nach Juni 1998 angeworbenen Gesellschaftern gegenüber die angeblich beste finanzielle Lage der Firma P\*\*\*\*\*GmbH \*\*\*\*\* und ein minimalstes Risiko für die Gesellschafter vortäuschte, sowie unter der weiteren

Vorspiegelung, die anzuwerbenden Gesellschafter würden aufgrund eines gleichzeitig unterfertigten Vertrages als Landesleiter eingesetzt und als solche für die Anwerbung von Gebiets- und Bezirksleitern, die ihrerseits wiederum Kunden zu akquirieren hätten, entsprechende Provisionszahlungen und jedenfalls eine Fixprovision von 5.000 DM monatlich unabhängig vom Monatsumsatz bei einem Mindestjahresverdienst von 700.000 S erhalten, mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, andere durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, nämlich zum Erlag einer Stammeinlage von je 10.000 S und zur Leistung je einer Rücklage von 250.000 S gegen Erhalt von Gesellschaftsanteilen von 2 % sowie zum Abschluss des Landesleitervertrages verleitet, wodurch diese Personen an ihrem Vermögen jeweils um 260.000 S (18.894,94 Euro), somit um einen insgesamt 40.000 Euro übersteigenden Betrag geschädigt wurden und wobei er die Taten in der Absicht beging, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen. Mit dem angefochtenen, im zweiten Rechtsgang gefällten Urteil wurde Johann S\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 3,, 148 zweiter Fall StGB schuldig erkannt. Danach hat er (hier zusammengefasst wiedergegeben) vom 16. April 1998 bis 12. März 1999 in Salzburg, Freilassing bzw anderen Orten dadurch, dass er (bis zum wirtschaftlichen Zusammenbruch der bereits bestehenden Firma Pf\*\*\*\*\*GmbH im Juni 1998) elf im Urteilsspruch namentlich genannte Personen unter der Vortäuschung anwarb, es handle sich bei dieser Firma um ein in Deutschland bereits äußerst erfolgreich agierendes Unternehmen, welches über die neu zu gründende Firma P\*\*\*\*\*GmbH \*\*\*\*\* seine Marktstellungen in Österreich ausbauen wolle, die finanzielle Lage beider Firmen sei ausgezeichnet und es bestünde daher für die neuen Gesellschafter praktisch kein Risiko, wobei er auch noch den nach Juni 1998 angeworbenen Gesellschaftern gegenüber die angeblich beste finanzielle Lage der Firma P\*\*\*\*\*GmbH \*\*\*\*\* und ein minimalstes Risiko für die Gesellschafter vortäuschte, sowie unter der weiteren Vorspiegelung, die anzuwerbenden Gesellschafter würden aufgrund eines gleichzeitig unterfertigten Vertrages als Landesleiter eingesetzt und als solche für die Anwerbung von Gebiets- und Bezirksleitern, die ihrerseits wiederum Kunden zu akquirieren hätten, entsprechende Provisionszahlungen und jedenfalls eine Fixprovision von 5.000 DM monatlich unabhängig vom Monatsumsatz bei einem Mindestjahresverdienst von 700.000 S erhalten, mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, andere durch Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, nämlich zum Erlag einer Stammeinlage von je 10.000 S und zur Leistung je einer Rücklage von 250.000 S gegen Erhalt von Gesellschaftsanteilen von 2 % sowie zum Abschluss des Landesleitervertrages verleitet, wodurch diese Personen an ihrem Vermögen jeweils um 260.000 S (18.894,94 Euro), somit um einen insgesamt 40.000 Euro übersteigenden Betrag geschädigt wurden und wobei er die Taten in der Absicht beging, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 10 und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der keine Berechtigung zukommt. Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10 und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der keine Berechtigung zukommt.

Der „Subsumtionsrüge“ (Z 10; der Sache nach Z 5 dritter Fall) zuwider lässt sich aus der Feststellung, wonach die Firma P\*\*\*\*\*GmbH keinen Gewinn erzielte und keine (ausreichenden) Einnahmen aufwies (US 7), keineswegs ableiten, dass der Angeklagte lediglich den Vorsatz hatte, durch die erlisteten Beträge nur die Firma P\*\*\*\*\*GmbH, somit einen Dritten zu bereichern, weshalb die ihm angelastete gewerbsmäßige Begehung der Betrugereien auszuschließen wäre. Der Nichtigkeitswerber übergeht in diesem Zusammenhang die Urteilsannahmen, denen zufolge Johann S\*\*\*\*\* sowohl bei der Firma P\*\*\*\*\*GmbH als auch bei der Firma P\*\*\*\*\*GmbH & Co KG als de facto-Geschäftsführer tätig wurde und dazu Strohmannen in den Geschäftsleitungsfunktionen einsetzte (US 9 f in ON 98), wobei er - wieder über einen Strohmann - alleiniger Gesellschafter der Firma P\*\*\*\*\*GmbH und einer der Kommanditisten der Firma P\*\*\*\*\*GmbH & Co KG war (US 10 in ON 98). Unter Berücksichtigung dieser aus dem im ersten Rechtsgang gefällten Urteil übernommenen Feststellungen (US 7) hielt das erkennende Gericht fest, der Angeklagte habe neben der Nutzungsberechtigung über ein Fahrzeug dieser Firma auch andere finanzielle Zuwendungen aus dem Unternehmen bezogen (US 7 f). Des weiteren ging das Erstgericht (bei gebotener wirtschaftlicher Betrachtungsweise; vgl Jerabek in WK2 § 70 Rz 14) davon aus, dass der Rechtsmittelwerber die unrechtmäßige Vermögensvermehrung is einer für längere Zeit wirksamen Einnahmequelle (zumindest auch) für sich selbst anstrebte (US 8). Die Strafbemessungsrüge (Z 11) bekämpft die Nichtgewährung einer teilbedingten Strafnachsicht und führt solcherart lediglich eine Berufung aus. Der „Subsumtionsrüge“ (Ziffer 10 ;, der Sache nach Ziffer 5, dritter Fall) zuwider lässt sich aus der Feststellung,

wonach die Firma P\*\*\*\*\*GmbH keinen Gewinn erzielte und keine (ausreichenden) Einnahmen aufwies (US 7), keineswegs ableiten, dass der Angeklagte lediglich den Vorsatz hatte, durch die erlisteten Beträge nur die Firma P\*\*\*\*\*GmbH, somit einen Dritten zu bereichern, weshalb die ihm angelastete gewerbsmäßige Begehung der Betrugereien auszuschneiden wäre. Der Nichtigkeitswerber übergeht in diesem Zusammenhang die Urteilsannahmen, denen zufolge Johann S\*\*\*\*\* sowohl bei der Firma P\*\*\*\*\*GmbH als auch bei der Firma P\*\*\*\*\*GmbH & Co KG als de facto-Geschäftsführer tätig wurde und dazu Strohmannen in den Geschäftsleitungsfunktionen einsetzte (US 9 f in ON 98), wobei er - wieder über einen Strohmann - alleiniger Gesellschafter der Firma P\*\*\*\*\*GmbH und einer der Kommanditisten der Firma P\*\*\*\*\*GmbH & Co KG war (US 10 in ON 98). Unter Berücksichtigung dieser aus dem im ersten Rechtsgang gefällten Urteil übernommenen Feststellungen (US 7) hielt das erkennende Gericht fest, der Angeklagte habe neben der Nutzungsberechtigung über ein Fahrzeug dieser Firma auch andere finanzielle Zuwendungen aus dem Unternehmen bezogen (US 7 f). Des weiteren ging das Erstgericht (bei gebotener wirtschaftlicher Betrachtungsweise; vergleiche Jerabek in WK2 Paragraph 70, Rz 14) davon aus, dass der Rechtsmittelwerber die unrechtmäßige Vermögensvermehrung iS einer für längere Zeit wirksamen Einnahmequelle (zumindest auch) für sich selbst anstrebte (US 8). Die Strafbemessungsrüge (Ziffer 11,) bekämpft die Nichtgewährung einer teilbedingten Strafnachsicht und führt solcherart lediglich eine Berufung aus.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Generalprokurators, jedoch entgegen der hiezu vom Verteidiger gemäß § 35 Abs 2 StPO erstatteten Äußerung - bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d StPO), woraus die Kompetenz des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufung folgt (§ 285i StPO). Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Generalprokurators, jedoch entgegen der hiezu vom Verteidiger gemäß Paragraph 35, Absatz 2, StPO erstatteten Äußerung - bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, StPO), woraus die Kompetenz des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufung folgt (Paragraph 285 i, StPO). Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

#### **Anmerkung**

E78427 14Os65.05y

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

ECLI:AT:OGH0002:2005:0140OS00065.05Y.0809.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20050809\_OGH0002\_0140OS00065\_05Y0000\_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)