jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2005/5/10 14Os2/05h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.05.2005

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10. Mai 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 Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Fuchsloch als Schriftführer, in der Strafsache gegen Mag. Herbert S***** und andere Angeklagte wegen des Vergehens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Mag. Herbert S***** und Mag. Dr. Reinhard Se***** sowie über die Berufungen der Staatsanwaltschaft und der Privatbeteiligten V***** GmbH & Co gegen das Urteil des Landesgerichtes Wels als Schöffengericht vom 12. März 2004, GZ 12 Hv 118/03d-232, nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 10. Mai 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 Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Fuchsloch als Schriftführer, in der Strafsache gegen Mag. Herbert S***** und andere Angeklagte wegen des Vergehens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, erster Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Mag. Herbert S***** und Mag. Dr. Reinhard Se***** sowie über die Berufungen der Staatsanwaltschaft und der Privatbeteiligten V***** GmbH & Co gegen das Urteil des Landesgerichtes Wels als Schöffengericht vom 12. März 2004, GZ 12 Hv 118/03d-232, nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Mag. Herbert S***** wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3 StGB (Punkt A II. des Urteilssatzes), demgemäß auch im ihn treffenden Strafausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung eine neue Hauptverhandlung angeordnet.Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Mag. Herbert S***** wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3, StGB (Punkt A römisch II. des Urteilssatzes), demgemäß auch im ihn treffenden Strafausspruch aufgehoben und im Umfang der Aufhebung eine neue Hauptverhandlung angeordnet.

Seine Nichtigkeitsbeschwerde im Übrigen und jene des Angeklagten Mag. Dr. Reinhard Se***** (zur Gänze) werden zurückgewiesen. Mag. Herbert S***** wird mit seiner, die Staatsanwaltschaft mit der diesen Angeklagten treffenden Berufung auf diese Entscheidung verwiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen des Angeklagten Mag. Dr. Reinhard Se*****, der Staatsanwaltschaft (betreffend Mag. Dr. Reinhard Se***** und Ing. Peter W*****) sowie der Privatbeteiligten V***** GmbH & Co werden die Akten vorerst dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

Den Angeklagten Mag. Herbert S***** und Mag. Dr. Reinhard Se***** fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelsverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen (einen rechtskräftigen Schuldspruch des Mitangeklagten Ing. Peter W*****, einen ebensolchen Freispruch der Angeklagten Mag. Ivona K***** sowie gleichfalls in Rechtskraft erwachsene andere Faktenfreisprüche enthaltenden) Urteil wurden Mag. Herbert S***** und Mag. Dr. Reinhard Se***** (insoweit von der Anklage abweichend) des Vergehens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB als Beteiligte nach § 12 dritter Fall StGB (A I.), Mag. Herbert S***** überdies des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 3 StGB (A II.) und des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 1 StGB als Bestimmungstäter nach § 12 zweiter Fall StGB (A III.) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen (einen rechtskräftigen Schuldspruch des Mitangeklagten Ing. Peter W*****, einen ebensolchen Freispruch der Angeklagten Mag. Ivona K***** sowie gleichfalls in Rechtskraft erwachsene andere Faktenfreisprüche enthaltenden) Urteil wurden Mag. Herbert S***** und Mag. Dr. Reinhard Se***** (insoweit von der Anklage abweichend) des Vergehens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, erster Fall StGB als Beteiligte nach Paragraph 12, dritter Fall StGB (A römisch eins.), Mag. Herbert S***** überdies des Verbrechens des schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins und Absatz 3, StGB (A römisch II.) und des Vergehens der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz eins, StGB als Bestimmungstäter nach Paragraph 12, zweiter Fall StGB (A römisch III.) schuldig erkannt.

Demnach haben - hier zusammengefasst wiedergegeben - in Wels, Linz und anderen Orten Österreichs

A I. Ing. Peter W***** als unmittelbarer Täter, Mag. Herbert S***** in 14 in Bezug auf die betreffenden Auslandsprojekte im Urteil genau bezeichneten Fällen und Mag. Dr. Reinhard Se***** in 13 solchen Fällen jeweils als Beitragstäter (§ 12 dritter Fall StGB) vom 18. März 1998 bis 13. Juni 2001 die Ing. Peter W***** durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, durch Abschluss von Verträgen, wodurch es zu Zahlungen der V***** GmbH & Co auch an Ing. Peter W***** kam, wissentlich missbraucht und dadurch dem genannten Unternehmen einen 2.000 Euro übersteigenden Vermögensnachteil zugefügt, wobei der Schaden 19.073,76 Euro (Mag. S*****) bzw 18.485,11 Euro (Mag. Dr. Se*****) betrug;A römisch eins. Ing. Peter W***** als unmittelbarer Täter, Mag. Herbert S***** in 14 in Bezug auf die betreffenden Auslandsprojekte im Urteil genau bezeichneten Fällen und Mag. Dr. Reinhard Se***** in 13 solchen Fällen jeweils als Beitragstäter (Paragraph 12, dritter Fall StGB) vom 18. März 1998 bis 13. Juni 2001 die Ing. Peter W***** durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, durch Abschluss von Verträgen, wodurch es zu Zahlungen der V***** GmbH & Co auch an Ing. Peter W***** kam, wissentlich missbraucht und dadurch dem genannten Unternehmen einen 2.000 Euro übersteigenden Vermögensnachteil zugefügt, wobei der Schaden 19.073,76 Euro (Mag. S*****) bzw 18.485,11 Euro (Mag. Dr. Se*****) betrug;

II. Mag. Herbert S***** vom 6. August 1999 bis 4. August 2000 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit den abgesondert verfolgten Igor Ku***** und Zlatin T***** mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, Mag. Herbert Kun***** oder einen anderen Verantwortlichen des Vereins F*****, durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch Vorgabe von Geschäftsbeziehungen des Vereins mit ausländischen Vertragspartnern mittels fingierten Schriftverkehrs und daraus resultierenden Zahlungsverpflichtungen, zur verdeckten Auszahlung von Vereinsgeldern an Mag. Herbert S***** und/oder an zumindest eine weitere oder mehrere weitere Personen aus dem Kreis des Vereinsvorstands verleitet, die den genannten Verein am Vermögen schädigte, wobei er zur Täuschung ein „anderes solches" Beweismittel (Lugurkunde) benützte und durch die Tat einen Schaden von zumindest 72.672 Euro herbeiführte;römisch II. Mag. Herbert S***** vom 6. August 1999 bis 4. August 2000 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit den abgesondert verfolgten Igor Ku***** und Zlatin T***** mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, Mag. Herbert Kun***** oder einen anderen Verantwortlichen des Vereins F*****, durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch Vorgabe von Geschäftsbeziehungen des Vereins mit ausländischen Vertragspartnern mittels fingierten Schriftverkehrs und daraus resultierenden Zahlungsverpflichtungen, zur verdeckten Auszahlung von Vereinsgeldern an Mag. Herbert S***** und/oder an zumindest eine weitere oder mehrere weitere Personen aus dem Kreis des

Vereinsvorstands verleitet, die den genannten Verein am Vermögen schädigte, wobei er zur Täuschung ein „anderes solches" Beweismittel (Lugurkunde) benützte und durch die Tat einen Schaden von zumindest 72.672 Euro herbeiführte;

III. Mag. Herbert S***** von März 1998 bis Juni 2001 in Wels zumindest im Zusammenhang mit 10 im Urteil näher genannten, Auslandsprojekte der V***** GmbH & Co betreffenden Sachverhalten den abgesondert verfolgten Igor Ku***** mit dem Vorsatz dazu bestimmt, falsche Urkunden (Rechnungen) herzustellen, dass sie im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werden.römisch III. Mag. Herbert S***** von März 1998 bis Juni 2001 in Wels zumindest im Zusammenhang mit 10 im Urteil näher genannten, Auslandsprojekte der V***** GmbH & Co betreffenden Sachverhalten den abgesondert verfolgten Igor Ku***** mit dem Vorsatz dazu bestimmt, falsche Urkunden (Rechnungen) herzustellen, dass sie im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechtes, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht werden.

Dagegen richten sich die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Mag. Herbert S***** und Mag. Dr. Reinhard Se*****, welche jener auf § 281 Abs 1 Z 3, 5 und 9 lit a StPO stützt und dieser auf Z 5, 5a und 9 lit a leg cit.Dagegen richten sich die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Mag. Herbert S***** und Mag. Dr. Reinhard Se*****, welche jener auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3,, 5 und 9 Litera a, StPO stützt und dieser auf Ziffer 5,, 5a und 9 Litera a, leg cit.

Rechtliche Beurteilung

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Mag. Herbert S*****:

Nur der das Schuldspruchfaktum A II. treffenden Rechtsrüge (Z 9 lit a, sachlich Z 10) kommt Berechtigung zuNur der das Schuldspruchfaktum A römisch II. treffenden Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,, sachlich Ziffer 10,) kommt Berechtigung zu.

Die wahldeutigen Annahmen der Tatrichter, Mag. Herbert S***** habe sich „im Wissen um die inhaltliche Unrichtigkeit des von ihm gestalteten Schriftverkehrs und der jeweiligen Rechnungen mit der Verwendung dieser Lugurkunden zur Täuschung des (Präsidenten) Mag. Kun***** oder (bei dessen Kenntnis von der Vorgangsweise) eines anderen Verantwortlichen des Vereins F***** über bestehende Zahlungsverpflichtungen, was zur Auszahlung von Vereinsgeldern an ihn selbst und/oder an einen anderen oder an mehrere Personen führte, bewusst abgefunden" (US 25), vernachlässigen die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen des Betruges zur Täuschungshandlung und zur irrtumsbedingten Vermögensverfügung. Es hätte zu beiden Varianten zur Gänze entsprechender Feststellungen (samt Begründung) in Bezug auf dieselben strafbaren Handlungen bedurft (Mayerhofer StPO5 § 260 E 65 ff; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 573 f). Die bloß allgemein auf die innere Tatseite abstellenden Konstatierungen reichen hiefür schon wegen der alleinigen Vertretungs- und Zeichnungsbefugnis (und auch überwiegender Durchführung der Kontobehebungen; S 313/VI) des Vereinspräsidenten Mag. Kun***** (US 22) - dessen Wissen um die Vorgangsweise innerhalb des Vereins auch noch widersprüchlich dargestellt wird (US 23 ff, 39) - nicht aus (Kienapfel/Schmoller Studienbuch BT II § 146 Rz 108 ff).Die wahldeutigen Annahmen der Tatrichter, Mag. Herbert S***** habe sich „im Wissen um die inhaltliche Unrichtigkeit des von ihm gestalteten Schriftverkehrs und der jeweiligen Rechnungen mit der Verwendung dieser Lugurkunden zur Täuschung des (Präsidenten) Mag. Kun***** oder (bei dessen Kenntnis von der Vorgangsweise) eines anderen Verantwortlichen des Vereins F***** über bestehende Zahlungsverpflichtungen, was zur Auszahlung von Vereinsgeldern an ihn selbst und/oder an einen anderen oder an mehrere Personen führte, bewusst abgefunden" (US 25), vernachlässigen die objektiven Tatbestandsvoraussetzungen des Betruges zur Täuschungshandlung und zur irrtumsbedingten Vermögensverfügung. Es hätte zu beiden Varianten zur Gänze entsprechender Feststellungen (samt Begründung) in Bezug auf dieselben strafbaren Handlungen bedurft (Mayerhofer StPO5 Paragraph 260, E 65 ff; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 573 f). Die bloß allgemein auf die innere Tatseite abstellenden Konstatierungen reichen hiefür schon wegen der alleinigen Vertretungs- und Zeichnungsbefugnis (und auch überwiegender Durchführung der Kontobehebungen; S 313/VI) des Vereinspräsidenten Mag. Kun***** (US 22) - dessen Wissen um die Vorgangsweise innerhalb des Vereins auch noch widersprüchlich dargestellt wird (US 23 ff, 39) - nicht aus (Kienapfel/Schmoller Studienbuch BT römisch II Paragraph 146, Rz 108 ff).

Bei Annahme weitgehend verdeckter („steuerschonender") Honorarzahlungen an eine Reihe von Vereinsmitgliedern, darunter auch an den Vizepräsidenten Dr. Herbert Sa***** (US 24, 38 f), wurde die Höhe der Gesamtbehebungen vom Vereinskonto den Honorarforderungen rechnerisch gegenübergestellt und der Differenzbetrag als Betrugsschaden

ermittelt (US 39 f). Die „Täuschungswirkung" der von den abgesondert verfolgten Igor Ku***** und Zlatin T***** erstellten Scheinrechnungen führt nach den wahlweisen Annahmen des Erstgerichts jedoch nicht zu demselben rechtlichen Schluss, weil die Vermögensverfügung jeweils durch den Präsidenten des Vereins (sei es durch selbständige Behebung vom Konto, sei es durch Bevollmächtigung einer anderen Person dazu) vorgenommen wurde und bei Annahme der Kenntnis des Präsidenten von den Malversationen (einschließlich der Unrichtigkeit der Rechnungen) Betrug ausscheidet (Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 146 Rz 154 f), jedoch ein Untreuetatbestand vorliegen könnte.Bei Annahme weitgehend verdeckter („steuerschonender") Honorarzahlungen an eine Reihe von Vereinsmitgliedern, darunter auch an den Vizepräsidenten Dr. Herbert Sa***** (US 24, 38 f), wurde die Höhe der Gesamtbehebungen vom Vereinskonto den Honorarforderungen rechnerisch gegenübergestellt und der Differenzbetrag als Betrugsschaden ermittelt (US 39 f). Die „Täuschungswirkung" der von den abgesondert verfolgten Igor Ku***** und Zlatin T***** erstellten Scheinrechnungen führt nach den wahlweisen Annahmen des Erstgerichts jedoch nicht zu demselben rechtlichen Schluss, weil die Vermögensverfügung jeweils durch den Präsidenten des Vereins (sei es durch selbständige Behebung vom Konto, sei es durch Bevollmächtigung einer anderen Person dazu) vorgenommen wurde und bei Annahme der Kenntnis des Präsidenten von den Malversationen (einschließlich der Unrichtigkeit der Rechnungen) Betrug ausscheidet (Kirchbacher/Presslauer in WK2 Paragraph 146, Rz 154 f), jedoch ein Untreuetatbestand vorliegen könnte.

Aufgrund des dargelegten Feststellungsmangels war die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung zu A. II. nicht zu vermeiden (§ 285e StPO). Zum Schuldspruch A I. geht die Nichtigkeitsbeschwerde jedoch fehl. Die Verfahrensrüge (Z 3) verkennt die Tragweite des § 260 Abs 1 Z 1 StPO. Diese Bestimmung verlangt einerseits die Abgrenzung historischer Sachverhalte zueinander, um eine Mehrfachverurteilung hintanzuhalten, andererseits die Bezeichnung (nur) jener als verwirklicht angesehenen entscheidenden Tatsachen, auf welche die gesetzliche Deliktsbeschreibung der strafbaren Handlung abstellt, der das so bezeichnete historische Geschehen nach § 260 Abs 1 Z 2 StPO subsumiert wurde (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 12).Aufgrund des dargelegten Feststellungsmangels war die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung zu A. römisch II. nicht zu vermeiden (Paragraph 285 e, StPO). Zum Schuldspruch A römisch eins. geht die Nichtigkeitsbeschwerde jedoch fehl. Die Verfahrensrüge (Ziffer 3,) verkennt die Tragweite des Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO. Diese Bestimmung verlangt einerseits die Abgrenzung historischer Sachverhalte zueinander, um eine Mehrfachverurteilung hintanzuhalten, andererseits die Bezeichnung (nur) jener als verwirklicht angesehenen entscheidenden Tatsachen, auf welche die gesetzliche Deliktsbeschreibung der strafbaren Handlung abstellt, der das so bezeichnete historische Geschehen nach Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer 2, StPO subsumiert wurde (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 12).

Demnach behauptet der Beschwerdeführer zu Unrecht, im Tenor zum Schuldspruchfaktum A I. werde kein „tragfähiger historischer Sachverhalt" dargestellt, weil der Angeklagte Ing. Peter W***** „lediglich für die V***** GmbH vertretungsbefugt gewesen sei" (US 12), als Geschädigte jedoch die V***** GmbH & Co bezeichnet werde, sodass mangels tatbestandsessentieller Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, Ing. W***** als Deliktssubjekt des Tatbestands der Untreue nach § 153 StGB ausscheide.Demnach behauptet der Beschwerdeführer zu Unrecht, im Tenor zum Schuldspruchfaktum A römisch eins. werde kein „tragfähiger historischer Sachverhalt" dargestellt, weil der Angeklagte Ing. Peter W***** „lediglich für die V***** GmbH vertretungsbefugt gewesen sei" (US 12), als Geschädigte jedoch die V***** GmbH & Co bezeichnet werde, sodass mangels tatbestandsessentieller Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, Ing. W***** als Deliktssubjekt des Tatbestands der Untreue nach Paragraph 153, StGB ausscheide.

Aus dem Protokoll über die Hauptverhandlung geht hervor, dass im Prozess gleichbleibend die Kurzbezeichnung V***** für die Geschädigte V***** GmbH & Co verwendet wurde (S 56/XII). Bei der Feststellung der Zeichnungsberechtigung des Ing. W***** für die Geschädigte bezieht sich das angefochtene Urteil auf die Verantwortung des Ing. W***** (US 34), der sich als für die V***** (iSd V***** GmbH & Co - S 56/XII) zeichnungsberechtigt erklärte (S 57/XII). Im Schuldspruch selbst wird auf die Verfügungsberechtigung des Ing. W***** für die V***** GesmbH & Co abgestellt (US 2). Auch aus der Urteilsbegründung geht unmissverständlich hervor, dass der Viertangeklagte die V***** als Geschäftspartnerin der Ostfirmen (und das konnte nur die V***** GesmbH & Co sein; vgl US 12 f und US 27, 29) zur Zahlung von Provisionen an die E***** (folglich an sich selbst) verpflichtete (US 34). Damit wird deutlich, dass die nur in der Überschrift zu den auf das Anklagefaktum A I. abstellenden Urteilsannahmen gewählte Bezeichnung der Geschädigten „V***** GmbH" schon im Hinblick auf die dafür – wiederum – gewählte

Kurzbezeichnung V***** (US 12) auf einer unbeachtlichen Unterlassung des Zusatzes „& Co" iS eines Schreibfehlers beruht. Die Argumentation im Rechtsmittel (auch unter Z 5 dritter Fall) unterstellt demgegenüber eine gezielte Trennung der Verpflichtungsbefugnisse des unmittelbaren Täters für die GesmbH und jener für die GesmbH & Co.Aus dem Protokoll über die Hauptverhandlung geht hervor, dass im Prozess gleichbleibend die Kurzbezeichnung V***** für die Geschädigte V***** GmbH & Co verwendet wurde (S 56/XII). Bei der Feststellung der Zeichnungsberechtigung des Ing. W***** für die Geschädigte bezieht sich das angefochtene Urteil auf die Verantwortung des Ing. W***** (US 34), der sich als für die V***** (iSd V***** GmbH & Co - S 56/XII) zeichnungsberechtigt erklärte (S 57/XII). Im Schuldspruch selbst wird auf die Verfügungsberechtigung des Ing. W***** für die V***** GesmbH & Co abgestellt (US 2). Auch aus der Urteilsbegründung geht unmissverständlich hervor, dass der Viertangeklagte die V***** als Geschäftspartnerin der Ostfirmen (und das konnte nur die V***** GesmbH & Co sein; vergleiche US 12 f und US 27, 29) zur Zahlung von Provisionen an die E***** (folglich an sich selbst) verpflichtete (US 34). Damit wird deutlich, dass die nur in der Überschrift zu den auf das Anklagefaktum A römisch eins. abstellenden Urteilsannahmen gewählte Bezeichnung der Geschädigten „V***** GmbH" schon im Hinblick auf die dafür – wiederum – gewählte Kurzbezeichnung V***** (US 12) auf einer unbeachtlichen Unterlassung des Zusatzes „& Co" iS eines Schreibfehlers beruht. Die Argumentation im Rechtsmittel (auch unter Ziffer 5, dritter Fall) unterstellt demgegenüber eine gezielte Trennung der Verpflichtungsbefugnisse des unmittelbaren Täters für die GesmbH und jener für die GesmbH & Co.

Wenn sodann bei Auflistung der 14 Tathandlungen die jeweilige Schadenshöhe genau bezeichnet wird und diese Taten im Übrigen pauschal (nicht strafsatzbestimmend) durch Zusammenfassung weiterer, den einzelnen Taten nicht gesondert zuordenbarer Schadensbeträge individualisiert werden, sind sie in einer die Einhaltung des ne bis in idem-Gebotes gewährleistenden Weise gegenüber anderen (möglichen) Taten abgegrenzt (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 291).Wenn sodann bei Auflistung der 14 Tathandlungen die jeweilige Schadenshöhe genau bezeichnet wird und diese Taten im Übrigen pauschal (nicht strafsatzbestimmend) durch Zusammenfassung weiterer, den einzelnen Taten nicht gesondert zuordenbarer Schadensbeträge individualisiert werden, sind sie in einer die Einhaltung des ne bis in idem-Gebotes gewährleistenden Weise gegenüber anderen (möglichen) Taten abgegrenzt (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 291).

Entgegen den (weiteren) Ausführungen der Mängelrüge stehen die Konstatierungen der „Verpflichtung der V***** zur Zahlung 'auch' an Ing. W***** (US 17 - ohne deren Wissen und Wollen) nicht mit jenen in Widerspruch, nach denen die vereinbarten Provisionen an die E***** und N***** flossen (US 29 f, 34). Dem Angeklagten Ing. W***** wurde schon der Abschluss der Verträge angelastet, aufgrund derer im Zuge der Erfüllung Zahlungen an die Gesellschaften zu leisten waren, die im Wege einer „Gewinnausschüttung" teilweise an ihn zurückflossen. Es ist einem Arbeitnehmer verwehrt, seinen Arbeitslohn durch den Abschluss von sogenannten „Kick-back-Vereinbarungen" zu Lasten des Arbeitgebers (in zudem verdeckter Weise) zu erhöhen, wenn diese Provisionsrückflüsse zu einer Vermögensschädigung des Machtgebers führen. Diese Prämisse ist aber in dem hier zu beurteilenden Fall erfüllt, weil der Eintritt eines Schadens insbesondere dann anzunehmen ist, wenn die Provisionsvereinbarung (wie hier) Bestandteil des Grundgeschäftes ist und sich daher zu Lasten des Preises auswirkt (Kirchbacher/Presslauer in WK2 Rz 31 f; Leukauf/Steininger Komm3 RN 24; Kienapfel/Schmoller Studienbuch BT II § 153 Rz 82, jeweils zu § 153). Der Beschwerde zuwider ist ferner auch in der Leistung einer an sich angemessen Zuwendung an den Machthaber unter Verzicht des Vertragspartners auf einen ihm zustehenden Gewinnanteil ein (versteckter) Preisnachlass und damit eine Vermögensschädigung des Vollmachtgebers zu sehen (Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 153 Rz 32).Entgegen den (weiteren) Ausführungen der Mängelrüge stehen die Konstatierungen der „Verpflichtung der V***** zur Zahlung 'auch' an Ing. W***** (US 17 - ohne deren Wissen und Wollen) nicht mit jenen in Widerspruch, nach denen die vereinbarten Provisionen an die E***** und N***** flossen (US 29 f, 34). Dem Angeklagten Ing. W***** wurde schon der Abschluss der Verträge angelastet, aufgrund derer im Zuge der Erfüllung Zahlungen an die Gesellschaften zu leisten waren, die im Wege einer „Gewinnausschüttung" teilweise an ihn zurückflossen. Es ist einem Arbeitnehmer verwehrt, seinen Arbeitslohn durch den Abschluss von sogenannten „Kick-back-Vereinbarungen" zu Lasten des Arbeitgebers (in zudem verdeckter Weise) zu erhöhen, wenn diese Provisionsrückflüsse zu einer Vermögensschädigung des Machtgebers führen. Diese Prämisse ist aber in dem hier zu beurteilenden Fall erfüllt, weil der Eintritt eines Schadens insbesondere dann anzunehmen ist, wenn die Provisionsvereinbarung (wie hier) Bestandteil des Grundgeschäftes ist und sich daher zu Lasten des Preises auswirkt (Kirchbacher/Presslauer in WK2 Rz 31 f; Leukauf/Steininger Komm3 RN 24; Kienapfel/Schmoller Studienbuch BT römisch II Paragraph 153, Rz 82, jeweils zu Paragraph 153,). Der Beschwerde

zuwider ist ferner auch in der Leistung einer an sich angemessen Zuwendung an den Machthaber unter Verzicht des Vertragspartners auf einen ihm zustehenden Gewinnanteil ein (versteckter) Preisnachlass und damit eine Vermögensschädigung des Vollmachtgebers zu sehen (Kirchbacher/Presslauer in WK2 Paragraph 153, Rz 32).

Die Ausführungen der Rechtsrüge (Z 9 lit a) stellen lediglich den Vermögensschaden der V***** (wie bereits in der Verfahrens- und Mängelrüge) in Frage, ohne jedoch prozessordnungsgemäß von den Urteilsfeststellungen auszugehen. Diesen zufolge waren die von der V***** an die E***** sowie an die N***** und zu 30 % an den Angeklagten Ing. W***** zurückgeleiteten Provisionen keine neutralen „Gewinnausschüttungen", sondern zusätzliche Kostenbestandteile für die V*****, sodass diese Zahlungen, wären sie offengelegt worden, ihr gegenüber als Preisnachlass gewirkt hätten (US 17 f, 29 f). Damit kann im Übrigen dahinstehen, ob Ing. W***** diese über einen „offiziellen" Treuhandvertrag oder im Folgenden aufgrund mündlicher Vereinbarung bezogen hat. Die Behauptung hinwieder, Ing. W***** habe keinen Einfluss auf die Höhe der Provisionsflüsse gehabt, übergeht die Urteilsannahmen, die Höhe der Provision sei zwischen Ing. W***** und Mag. S***** für jeden Geschäftsfall von vornherein vereinbart worden (US 29).Die Ausführungen der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) stellen lediglich den Vermögensschaden der V***** (wie bereits in der Verfahrens- und Mängelrüge) in Frage, ohne jedoch prozessordnungsgemäß von den Urteilsfeststellungen auszugehen. Diesen zufolge waren die von der V***** an die E***** sowie an die N***** und zu 30 % an den Angeklagten Ing. W***** zurückgeleiteten Provisionen keine neutralen „Gewinnausschüttungen", sondern zusätzliche Kostenbestandteile für die V*****, sodass diese Zahlungen, wären sie offengelegt worden, ihr gegenüber als Preisnachlass gewirkt hätten (US 17 f, 29 f). Damit kann im Übrigen dahinstehen, ob Ing. W***** diese über einen „offiziellen" Treuhandvertrag oder im Folgenden aufgrund mündlicher Vereinbarung bezogen hat. Die Behauptung hinwieder, Ing. W***** habe keinen Einfluss auf die Höhe der Provisionsflüsse gehabt, übergeht die Urteilsannahmen, die Höhe der Provision sei zwischen Ing. W***** und Mag. S***** für jeden Geschäftsfall von vornherein vereinbart worden (US 29).

Soweit von der globalen Anfechtung des Urteils (S 381/XII auch das Faktum A III. betroffen ist, mangelt es der Beschwerde am Erfordernis deutlicher und bestimmter Bezeichnung von Nichtigkeitsgründen.Soweit von der globalen Anfechtung des Urteils (S 381/XII auch das Faktum A römisch III. betroffen ist, mangelt es der Beschwerde am Erfordernis deutlicher und bestimmter Bezeichnung von Nichtigkeitsgründen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Mag. Dr. Reinhard Se*****:

Der Angeklagte erhebt in seiner Mängelrüge (Z 5) vorweg den Einwand, er habe die Beteiligung des Ing. W***** als (verdeckter) Gesellschafter der E***** sowie der N***** für rechtlich zulässig erachtet. Davon ausgehend releviert er - freilich zu Unrecht - Unvollständigkeit und unzureichende Begründung der festgestellten Aufkündigung des Treuhandverhältnisses (US 15, 16, 30). Die bloße Beteiligung an einem Unternehmen in ausschließlich kapitalmäßiger Form verstößt zwar nicht gegen das für Angestellte geltende Verbot des Betriebes eines selbständigen kaufmännischen Unternehmens (Martinek-Schwarz AngG 204) und vermag für sich allein den Entlassungstatbestand des § 27 Z 3 erster Fall AngG nicht zu verwirklichen. Die zu diesem Problembereich im Rahmen der Rechtsrüge angeführte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes, AZ 9 ObA 217/00b, relativiert diesen Grundsatz dahingehend, dass der Angestellte keinen Einfluss auf die Geschäftsführung des Unternehmens ausüben und - bei Vertragsabschluss mit dem Arbeitgeber - kein kausaler Zusammenhang zwischen dem (objektiv) vertragswidrigen Verhalten und einer überhöhten Preisvereinbarung bestehen darf. Im Übrigen wurde in dieser Entscheidung der Entlassungsgrund des § 27 Z 1 dritter Fall AngG (Vertrauensunwürdigkeit) durch eine verdeckt treuhändige Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft bejaht, sodass auch vorliegend von einer (arbeitsrechtlich unbedenklichen) Konstruktion mit Fug nicht gesprochen werden kann. Es ist im gegebenen Zusammenhang nicht entscheidungswesentlich, ob die Treuhandschaft trotz der Aufkündigung schriftlicher Vereinbarungen rechtlich weiter bestanden hat oder nicht. Daher ist der Feststellung der - wie auch die Nichtigkeitsbeschwerde erkennt, sehr wohl begründeten (US 32 f) - Beendigung einer formalgesellschaftsrechtlichen Beteiligung keine Relevanz beizumessen. Das Erstgericht konnte logisch und empirisch einwandfrei die Einbeziehung des Angeklagten Mag. Dr. Se***** in die „Kick-back-Vereinbarung" sowohl aus seiner Treuhandschaft als auch aus der späteren Beibehaltung des Aufteilungsmodus schließen. In seiner Tatsachenrüge (Z 5a) versucht der Beschwerdeführer unter Verweis auf das Vorbringen zur Mängelrüge ohne Bezugnahme auf konkrete Beweismittel bloß aus Erwägungen der Tatrichter - somit unzulässig (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 487) - Bedenken gegen die Annahme sowie gegen den Zeitpunkt der Beendigung der kapitalmäßigen, treuhändig gehaltenen Beteiligung des Angeklagten Ing. W***** abzuleiten. Der Einwand, das Erstgericht habe unter Außerachtlassung der Pflicht zur

amtswegigen Wahrheitsforschung keine „entsprechenden Nachforschungen" gepflogen, lässt nicht erkennen, wodurch der Angeklagte an der Ausübung seines Rechts, die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung sachgerecht zu beantragen, gehindert war und daher hätte belehrt werden müssen (§ 3 StPO), um so die Ermittlung der Wahrheit zu fördern (Ratz aaO Rz 480). Bedenken, vor allem solche erheblicher Natur, gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrundegelegten entscheidenden Tatsachen werden nicht aufgezeigt.Der Angeklagte erhebt in seiner Mängelrüge (Ziffer 5,) vorweg den Einwand, er habe die Beteiligung des Ing. W***** als (verdeckter) Gesellschafter der E***** sowie der N***** für rechtlich zulässig erachtet. Davon ausgehend releviert er - freilich zu Unrecht - Unvollständigkeit und unzureichende Begründung der festgestellten Aufkündigung des Treuhandverhältnisses (US 15, 16, 30). Die bloße Beteiligung an einem Unternehmen in ausschließlich kapitalmäßiger Form verstößt zwar nicht gegen das für Angestellte geltende Verbot des Betriebes eines selbständigen kaufmännischen Unternehmens (Martinek-Schwarz AngG 204) und vermag für sich allein den Entlassungstatbestand des Paragraph 27, Ziffer 3, erster Fall AngG nicht zu verwirklichen. Die zu diesem Problembereich im Rahmen der Rechtsrüge angeführte Entscheidung des Obersten Gerichtshofes, AZ 9 ObA 217/00b, relativiert diesen Grundsatz dahingehend, dass der Angestellte keinen Einfluss auf die Geschäftsführung des Unternehmens ausüben und - bei Vertragsabschluss mit dem Arbeitgeber - kein kausaler Zusammenhang zwischen dem (objektiv) vertragswidrigen Verhalten und einer überhöhten Preisvereinbarung bestehen darf. Im Übrigen wurde in dieser Entscheidung der Entlassungsgrund des Paragraph 27, Ziffer eins, dritter Fall AngG (Vertrauensunwürdigkeit) durch eine verdeckt treuhändige Beteiligung an einer Kapitalgesellschaft bejaht, sodass auch vorliegend von einer (arbeitsrechtlich unbedenklichen) Konstruktion mit Fug nicht gesprochen werden kann. Es ist im gegebenen Zusammenhang nicht entscheidungswesentlich, ob die Treuhandschaft trotz der Aufkündigung schriftlicher Vereinbarungen rechtlich weiter bestanden hat oder nicht. Daher ist der Feststellung der - wie auch die Nichtigkeitsbeschwerde erkennt, sehr wohl begründeten (US 32 f) - Beendigung einer formalgesellschaftsrechtlichen Beteiligung keine Relevanz beizumessen. Das Erstgericht konnte logisch und empirisch einwandfrei die Einbeziehung des Angeklagten Mag. Dr. Se***** in die „Kick-back-Vereinbarung" sowohl aus seiner Treuhandschaft als auch aus der späteren Beibehaltung des Aufteilungsmodus schließen. In seiner Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) versucht der Beschwerdeführer unter Verweis auf das Vorbringen zur Mängelrüge ohne Bezugnahme auf konkrete Beweismittel bloß aus Erwägungen der Tatrichter - somit unzulässig (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 487) - Bedenken gegen die Annahme sowie gegen den Zeitpunkt der Beendigung der kapitalmäßigen, treuhändig gehaltenen Beteiligung des Angeklagten Ing. W***** abzuleiten. Der Einwand, das Erstgericht habe unter Außerachtlassung der Pflicht zur amtswegigen Wahrheitsforschung keine „entsprechenden Nachforschungen" gepflogen, lässt nicht erkennen, wodurch der Angeklagte an der Ausübung seines Rechts, die Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung sachgerecht zu beantragen, gehindert war und daher hätte belehrt werden müssen (Paragraph 3, StPO), um so die Ermittlung der Wahrheit zu fördern (Ratz aaO Rz 480). Bedenken, vor allem solche erheblicher Natur, gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrundegelegten entscheidenden Tatsachen werden nicht aufgezeigt.

Entgegen den die Rechtsrüge (Z 9 lit a) einleitenden (schon in der Mängel- und Tatsachenrüge erhobenen) Einwänden, zumindest im Jahr 1998 sei Ing. W***** noch Gesellschafter „in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht" gewesen, stellte das Tatgericht ausdrücklich die Beendigung der kapitalmäßigen Beteiligung und den (jedenfalls rechtsgrundlosen) Zufluss von 30 % der Provisionszahlungen an diesen Angeklagten fest (US 15, 32 ff). Wenn sodann ein Befugnismissbrauch Ing. W*****s infolge der (von dessen Beteiligung unabhängigen) Höhe der Provision in Abrede gestellt wird, verschweigt der Beschwerdeführer prozessordnungswidrig die Konstatierungen zum verdeckten Provisionsrückfluss in mitbedachter Höhe (US 17). Indem die Rüge mangels Kenntnis Mag. Dr. Se***** von den einzelnen Geschäftsfällen jedwedes vorsätzliches Handeln bestreitet, übergeht sie, dass das gebotene, der subjektiven Tatbestandsprämisse entsprechende laienhafte Wissen (Fabrizy in WK2 § 12 Rz 69, 104; § 14 Rz 17; Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 153 Rz 44) um den Befugnismissbrauch des V*****-Mitarbeiters Ing. W***** durch die (mängelfrei begründete - US 17, 34 f) Konstatierung, wonach die Angeklagten wussten, dass die Provisionshöhe von Ing. W***** mitgestaltet und dieser nicht berechtigt war, sich selbst finanzielle Mittel der V***** zu verschaffen, ebenso unmissverständlich unterstellt wurde wie der Schädigungsvorsatz aller Beteiligten (US 17 Mitte).Entgegen den die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) einleitenden (schon in der Mängel- und Tatsachenrüge erhobenen) Einwänden, zumindest im Jahr 1998 sei Ing. W***** noch Gesellschafter „in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht" gewesen, stellte das Tatgericht ausdrücklich die Beendigung der kapitalmäßigen Beteiligung und den (jedenfalls rechtsgrundlosen) Zufluss von 30 % der Provisionszahlungen an diesen Angeklagten fest (US 15, 32 ff). Wenn sodann ein Befugnismissbrauch Ing. W*****s infolge der (von dessen Beteiligung unabhängigen) Höhe der Provision in Abrede

gestellt wird, verschweigt der Beschwerdeführer prozessordnungswidrig die Konstatierungen zum verdeckten Provisionsrückfluss in mitbedachter Höhe (US 17). Indem die Rüge mangels Kenntnis Mag. Dr. Se***** von den einzelnen Geschäftsfällen jedwedes vorsätzliches Handeln bestreitet, übergeht sie, dass das gebotene, der subjektiven Tatbestandsprämisse entsprechende laienhafte Wissen (Fabrizy in WK2 Paragraph 12, Rz 69, 104; Paragraph 14, Rz 17; Kirchbacher/Presslauer in WK2 Paragraph 153, Rz 44) um den Befugnismissbrauch des V*****-Mitarbeiters Ing. W***** durch die (mängelfrei begründete - US 17, 34 f) Konstatierung, wonach die Angeklagten wussten, dass die Provisionshöhe von Ing. W***** mitgestaltet und dieser nicht berechtigt war, sich selbst finanzielle Mittel der V***** zu verschaffen, ebenso unmissverständlich unterstellt wurde wie der Schädigungsvorsatz aller Beteiligten (US 17 Mitte).

Was die Bestreitung der Feststellungen zur Schadenshöhe anlangt, genügt dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, dass sowohl Ing. W***** (S 63/XII) als auch er selbst (S 104/XII) einen höheren Betrag (33.500 Euro) nannten, als er den Urteilsannahmen zugrunde liegt. Soweit der Angeklagte schließlich erneut die Frage der von ihm gewählten rechtlichen Konstruktion der Beteiligung an einem fremden Unternehmen - unter Berufung auf § 9 StGB, der Sache nach als Tatbildirrtum - problematisiert, argumentiert er abermals an den hiezu angestellten erstgerichtlichen Erwägungen vorbei (US 32 f). Die Nichtigkeitsbeschwerden Mag. Dr. Reinhard Se*****s und jene Mag. S*****s, soweit sie den Faktenkomplex V***** betrifft, waren daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Generalprokurators, jedoch entgegen einer dazu gemäß § 35 Abs 2 StPO vom Angeklagten Mag. Dr. Se***** erstatteten Äußerung - bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Daraus folgt, dass vorerst das Oberlandesgericht Linz über die Berufungen des Erstgenannten, der Staatsanwaltschaft sowie der Privatbeteiligten zu entscheiden haben wird (§ 285i StPO).Was die Bestreitung der Feststellungen zur Schadenshöhe anlangt, genügt dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, dass sowohl Ing. W***** (S 63/XII) als auch er selbst (S 104/XII) einen höheren Betrag (33.500 Euro) nannten, als er den Urteilsannahmen zugrunde liegt. Soweit der Angeklagte schließlich erneut die Frage der von ihm gewählten rechtlichen Konstruktion der Beteiligung an einem fremden Unternehmen - unter Berufung auf Paragraph 9, StGB, der Sache nach als Tatbildirrtum - problematisiert, argumentiert er abermals an den hiezu angestellten erstgerichtlichen Erwägungen vorbei (US 32 f). Die Nichtigkeitsbeschwerden Mag. Dr. Reinhard Se*****s und jene Mag. S*****s, soweit sie den Faktenkomplex V***** betrifft, waren daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Generalprokurators, jedoch entgegen einer dazu gemäß Paragraph 35, Absatz 2, StPO vom Angeklagten Mag. Dr. Se***** erstatteten Äußerung - bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO). Daraus folgt, dass vorerst das Oberlandesgericht Linz über die Berufungen des Erstgenannten, der Staatsanwaltschaft sowie der Privatbeteiligten zu entscheiden haben wird (Paragraph 285 i, StPO).

Sodann wird die Hauptverhandlung zum Bereich „F*****" abzuführen sein.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO.Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E77398 14Os2.05h

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2005:0140OS00002.05H.0510.000

Dokumentnummer

JJT_20050510_OGH0002_0140OS00002_05H0000_000

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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at