

# TE OGH 2005/3/8 14Os131/04

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 08.03.2005

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8. März 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Philipp, Hon. Prof. Dr. Schroll und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kain als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Dr. Edmund F\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 19. November 1991, GZ 22 Vr 974/88-335, nach Anhörung des Generalprok�rators in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 8. März 2005 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Dr. Philipp, Hon. Prof. Dr. Schroll und Dr. Kirchbacher als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kain als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Dr. Edmund F\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach Paragraphen 146, 147 Absatz 3, StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 19. November 1991, GZ 22 römisch fünf r 974/88-335, nach Anhörung des Generalprok�rators in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 30. Juni 1992, GZ 14 Os 74, 75/92-6, wird aufgehoben.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Dr. Edmund F\*\*\*\*\* der Verbrechen des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB (A), der Untreue als Bestimmungstäter nach §§ 12 zweiter Fall, 153 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB (B) und der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB (C), des Vergehens der fahrlässigen Krida nach §§ 159 Abs 1 Z 2, 161 Abs 1 StGB aF (D) sowie des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung als Bestimmungstäter nach §§ 11 zweiter Fall, 33 Abs 1 FinStrG (E) schuldig erkannt. Er wurde hiefür nach §§ 28 Abs 1, 147 Abs 3 StGB zu sechs Jahren Freiheitsstrafe und nach §§ 21 Abs 1, 22 Abs 1, 33 Abs 5 FinStrG zu einer Geldstrafe von 4 Mio S, im Fall deren Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt. Gemäß § 369 Abs 1 StPO wurde mehreren Privatbeteiligten Schadlosbehaltung zuerkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurde Dr. Edmund F\*\*\*\*\* der

Verbrechen des schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 3, StGB (A), der Untreue als Bestimmungstäter nach Paragraphen 12, zweiter Fall, 153 Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB (B) und der Veruntreuung nach Paragraph 133, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB (C), des Vergehens der fahrlässigen Krida nach Paragraphen 159, Absatz eins, Ziffer 2,, 161 Absatz eins, StGB aF (D) sowie des Finanzvergehens der Abgabenhinterziehung als Bestimmungstäter nach Paragraphen 11, zweiter Fall, 33 Absatz eins, FinStrG (E) schuldig erkannt. Er wurde hiefür nach Paragraphen 28, Absatz eins,, 147 Absatz 3, StGB zu sechs Jahren Freiheitsstrafe und nach Paragraphen 21, Absatz eins,, 22 Absatz eins,, 33 Absatz 5, FinStrG zu einer Geldstrafe von 4 Mio S, im Fall deren Uneinbringlichkeit zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von sieben Monaten verurteilt. Gemäß Paragraph 369, Absatz eins, StPO wurde mehreren Privatbeteiligten Schadloshaltung zuerkannt.

Nach dem Schulterspruch hat Dr. Edmund F\*\*\*\*\* in Lauterach und anderen

Orten

A) ab 1. Juli 1984 mit dem Vorsatz, die Firma Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH

durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Angestellte nachgenannter Bankinstitute durch Täuschung über die Rückzahlungsfähigkeit der Firma Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH zur Einräumung, Gestattung der Ausnützung und Überziehung von Krediten verleitet, indem er für die Firma Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH die Kreditanträge stellte, mit Vertretern der jeweiligen Bankinstitute Verhandlungen führte und den Instituten Bilanzen zur Verfügung stellte, in denen die Überschuldung der Firma durch Inventurmanipulationen und Vorfakturierungen verschleiert wurde, wodurch die Banken an ihrem Vermögen in einem 500.000 S übersteigenden Betrag von insgesamt jedenfalls 31,290.769 S geschädigt wurden, und zwar

- 1) im November 1984 Angestellte des Ö\*\*\*\*\*, zur Gewährung eines Fremdwährungskredites von 500.000 S sowie im Juli 1985 zur Einräumung eines internen Überziehungsrahmens von 830.000 S und Gestattung der Ausnützung oder Überziehung gewährter Kredite, wodurch ein Schaden von insgesamt jedenfalls 1,343.131,90 S entstand,
- 2) im September 1986 Angestellte der R\*\*\*\*\* zur Erhöhung des Kreditrahmens auf 2,500.000 S und Gestattung der Ausnützung oder Überziehung gewährter Kredite, wodurch ein Schaden von jedenfalls 627.309,66 S entstand,
- 3) Angestellte der B\*\*\*\*\* zur Gestattung der Ausnützung oder Überziehung gewährter Kredite, wodurch ein Schaden von jedenfalls 55.520,65 S entstand,
- 4) im Jahr 1986 Angestellte der Z\*\*\*\*\* zur Erhöhung des Betriebsmittelkredites um 4,500.000 S auf 6,500.000 S und zur Gestattung der Ausnützung oder Überziehung gewährter Kredite, wodurch ein Schaden von mindestens 9,257.863,84 S entstand,
- 5) im November 1984 Angestellte des R\*\*\*\*\* zur Einräumung eines Abstattungskredites über 3 Mio S und zur Gestattung der Ausnützung oder Überziehung bestehender Kredite, wodurch ein Schaden von mindestens 7,734.264,09 S entstand,
- 6) im Oktober 1986 Angestellte der V\*\*\*\*\* zur Einräumung eines Betriebsmittelkredites über 1 Mio S, im Jahr 1987 zur Erhöhung des Betriebsmittelkredites auf 1,5 Mio S und zur Gestattung der Ausnützung oder Überziehung gewährter Kredite, wodurch ein Schaden von mindestens 1,352.973,45 S entstand,
- 7) im November 1985 Angestellte der D\*\*\*\*\* zur Einräumung eines Kontokorrentkredites über 1 Mio S und zur Gestattung der Ausnützung oder Überziehung gewährter Kredite, wodurch ein Schaden von mindestens 919.705 S entstand,
- 8) am 30. Juni und am 31. Dezember 1986 Angestellte der C\*\*\*\*\* AG zur Beteiligung als stille Gesellschafterin am Unternehmen der Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH mit einer Einlage von jeweils 5 Mio S, wodurch ein Schaden von mindestens 10 Mio S entstand;

B) Hannelore F\*\*\*\*\* durch Auffordern und Erteilung von Ratschlägen

dazu bestimmt, in ihrer Eigenschaft als Geschäftsführerin der Firma Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH die ihr durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder die Firma Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH zu verpflichten, dadurch wissentlich zu missbrauchen und der Firma Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH einen Vermögensnachteil zuzufügen, der 500.000 S überstieg und sich insgesamt auf etwa 13,5 Mio S belief, dass sie

1) vom 1. September 1979 bis 30. Juni 1987 den abgesondert verfolgten Robert K\*\*\*\*\* als Verkaufsleiter der Firma A\*\*\*\*\* und als Inhaber der Firma K\*\*\*\*\* oder der Firma E. K\*\*\*\*\* zur Lieferung von Garnen an die Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH zu überhöhten Preisen veranlasste, die Bezahlung der überfakturierten Rechnungsbeträge durch das Unternehmen anordnete und sich in der Folge die aus der Überhöhung der Fakturen resultierenden Differenzbeträge von insgesamt rund 8 Mio S von Robert K\*\*\*\*\* privat auszahlen ließ,

2) von 1979 bis 1987 Renovierungs- und Umbauarbeiten am Privathaus in Lauterach im Gesamtbetrag von rund 2,3 Mio S durch Handwerksbetriebe an die Firma Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH fakturieren ließ und die Bezahlung der Rechnungsbeträge aus den Mitteln des Unternehmens anordnete,

3) von 1979 bis 1988 die im Privathaushalt der Eheleute F\*\*\*\*\* beschäftigten Haushaltshilfen und Kindermädchen als Angestellte der Firma Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH führte und deren Entlohnung im Gesamtbetrag von 3 Mio S aus Mitteln des Unternehmens anordnete,

4) am 1. Oktober 1987 acht Abfertigungsversicherungen der Firma Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH bei der Bundesländer Versicherung auflöste und den Rückkaufserlös samt Prämengutschrift von insgesamt 289.045,70 S einer auf Dr. Edmund F\*\*\*\*\* lautenden privaten Er- und Ablebensversicherung um- und gutschreiben ließ;

C) ein ihm anvertrautes Gut in einem 500.000 S übersteigenden Wert

dadurch sich und einen Dritten mit dem Vorsatz zugeeignet, sich und den Dritten dadurch unrechtmäßig zu bereichern, dass er von der Bundesländer Versicherung

1) am 9. Juli 1982 zwei Barschecks über insgesamt 1,165.628 S aus der Auflösung von Abfertigungsversicherungen der Firma Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH zur Weiterleitung an das Unternehmen entgegennahm, davon indes nur einen Teilbetrag von 1 Mio S auf das Konto der Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH überwies und den Restbetrag von 165.628 S für sich und seine Ehefrau behielt,

2) im Sommer/Herbst 1985 von 442.641 S aus der Abgeltung eines Feuer- und Betriebsunterbrechungsschadens der Firma Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH zur Weiterleitung an das Unternehmen entgegennahm, das Geld aber für sich und seine Ehefrau behielt;

D) von 1980 bis 22. April 1988 als faktischer Geschäftsführer der Firma Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH, die Schuldnerin mehrerer Gläubiger war, unter Verfälschung der Geschäftsbücher durch Manipulation von Inventuren und Vorfakturierungen in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit dieser Firma fahrlässig die Befriedigung deren Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder geschmälert, indem er neue Schulden einging und Schulden zahlte;

E) Hannelore F\*\*\*\*\* als Geschäftsführerin der Firma Josef Sch\*\*\*\*\*

GmbH durch Auffordern und Erteilen von Ratschlägen dazu bestimmt, dass sie vorsätzlich unter Verletzung einer abgabenrechtlichen Anzeige-, Offenlegungs- oder Wahrheitspflicht eine Abgabenverkürzung an Kapitalertragssteuer von 2,309.199 S, an Umsatzsteuer von 371.828 S, an Körperschaftssteuer von 1,534.705 S und an Gewerbesteuer von 768.373 S, sohin Verkürzungen von insgesamt S 4,984.105 S bewirkte, und zwar

1) durch verdeckte Gewinnausschüttungen an sich selbst im Zusammenhang mit dem zu B1) geschilderten Bezug von überfakturierten Waren für den Veranlagungszeitraum 1982 bis 1987 (strafbestimmender Wertbetrag: Kapitalertragssteuer 954.638 S, Körperschaftssteuer 557.009 S, Gewerbesteuer 180.500 S),

2) durch Vorlage von Bilanzen mit unrichtigen Inventuren und vorfakturierten Lieferungen sowie darauf beruhenden Steuererklärungen an das Finanzamt Bregenz für den Veranlagungszeitraum 1982 bis 1984 (strafbestimmender Wertbetrag: Körperschaftssteuer 445.649 S, Gewerbesteuer 393.175 S),

3) für den Veranlagungszeitraum 1982 bis 1988 durch verdeckte Gewinnausschüttung an sich selbst im Zusammenhang mit der zu Faktum B3) geschilderten Entlohnung der im Privathaushalt beschäftigten Haushaltshilfen und Kindermädchen aus Mitteln der Firma Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH (strafbestimmender Wertbetrag: Kapitalertragssteuer 723.205 S, Körperschaftssteuer 399.832 S, Gewerbesteuer 137.581 S),

4) für den Veranlagungszeitraum 1982 bis 1986 durch verdeckte Gewinnausschüttung an sich selbst im Zusammenhang mit der zu Faktum B2) geschilderten Bezahlung der Rechnungen von Handwerksbetrieben aus Mitteln der Firma Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH für Renovierungs- und Umbauarbeiten am Privatwohnhaus in Lauterach

(strafbestimmender Wertbetrag: Kapitalertragssteuer 451.894 S, Körperschaftssteuer

75.783 S, Gewerbesteuer 32.569 S, Umsatzsteuer 371.828 S),

5) durch verdeckte Gewinnausschüttung an sich selbst im Zusammenhang mit der zu C1) geschilderten Veruntreuung eines Betrages von 165.628

S eine Verkürzung an Kapitalertragssteuer von 33.152 S, an Körperschaftssteuer von 56.432 S und an Gewerbesteuer von 24.548 S,

6) durch verdeckte Gewinnausschüttung an sich selbst im Zusammenhang mit der zu C2) geschilderten Veruntreuung eines Betrages von 442.641

S eine Verkürzung an Kapitalertragssteuer von 88.528 S,

7) im Zusammenhang mit der zu Faktum B4) geschilderten Auflösung von Abfertigungsversicherungen der Firma Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH und Gutschrift der Rückkaufserlöse samt Prämengutschrift von 289.045,70 S auf eine auf Dr. Edmund F\*\*\*\*\* lautende Erb- und Ablebensversicherung eine Verkürzung an Kapitalertragssteuer von 57.809 S. Gegen dieses Urteil meldete der Angeklagte sogleich nach dessen Verkündung „Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung, auch hinsichtlich des PB-Erkenntnisses“ an (S 335/XIV).7) im Zusammenhang mit der zu Faktum B4) geschilderten Auflösung von Abfertigungsversicherungen der Firma Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH und Gutschrift der Rückkaufserlöse samt Prämengutschrift von 289.045,70 S auf eine auf Dr. Edmund F\*\*\*\*\* lautende Erb- und Ablebensversicherung eine Verkürzung an Kapitalertragssteuer von 57.809 Sitzung Gegen dieses Urteil meldete der Angeklagte sogleich nach dessen Verkündung „Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung, auch hinsichtlich des PB-Erkenntnisses“ an (S 335/XIV).

Eine Ausführung dieser Rechtsmittel wurde am 28. Jänner 1992 zur Post gegeben.

Der Vorsitzende des Schöffengerichtes wies mit Beschluss vom 15. April 1992 (ON 403) die Nichtigkeitsbeschwerde zurück. Mit Beschluss vom 30. Juni 1992, GZ 14 Os 74, 75/92-6, gab der Oberste Gerichtshof einer dagegen erhobenen Beschwerde nicht Folge, verweigerte die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wies die Berufung wegen des Ausspruches über die Strafe zurück und leitete die Akten zur Entscheidung über die Berufung wegen des Ausspruches über die privatrechtlichen Ansprüche dem Oberlandesgericht Innsbruck zu (ON 407a des Vr-Aktes).

Zur Annahme, die schriftliche Rechtsmittelausführung sei verspätet erfolgt, kam der Oberste Gerichtshof aus folgenden kurz zusammengefassten Gründen:

Die für den Verteidiger bestimmte Urteilsausfertigung wurde am 18. Dezember 1991 vom Postamt Feldkirch abgesendet. Nach postamtlicher Auskunft dauert der Übersendungsvorgang im Normalfall maximal 2 Tage und die Zustellung erfolgt dann noch am Tag des Eintreffens der Sendung beim Abgabepostamt, spätestens am nächsten Arbeitstag. Nach Aussage des Postzustellers des Abgabepostamtes 2500 Baden, Gerhard R\*\*\*\*\* der in der Vorweihnachtszeit 1991 vertretungsweise den Zustellbezirk betreute, in welchem sich die Kanzlei des (damaligen) Verteidigers befindet, habe er vermutlich den Rsa-Brief (mit der Urteilsausfertigung) um den 21. Dezember 1991 in der Kanzlei des Rechtsanwaltes abgegeben. Den Rückschein habe er nicht erhalten. Er sei von einer Sekretärin des Rechtsanwaltes dahin informiert worden, dass Zustellungen in der Kanzlei auf die Art abgewickelt würden, dass der Zusteller die Rsa-Briefe in der Kanzlei abgabe und am nächsten Tag den Rückschein unterschrieben zurückbekomme.

Der Postzusteller Herbert W\*\*\*\*\*, der den Zustellbezirk sonst betreute, bestätigte diese Zustellpraxis. Er gab an, ab dem 2. Jänner 1992 wieder im Rayon Dienst versehen, das gegenständliche Schriftstück aber nicht zugestellt zu haben. Er habe bloß den Rückschein am 14. Jänner 1992 übernommen.

Der Rechtsanwalt Dr. Fo\*\*\*\*\* hielt in einer eidesstättigen Erklärung fest, die Urteilsausfertigung sei ihm am 14. Jänner 1992 „übergeben“ worden. Wer sie ihm übergeben hatte, wurde nicht erklärt. Der Oberste Gerichtshof ging daher davon aus, dass das angefochtene Urteil jedenfalls vor dem 31. Dezember 1991 (Ende der vertretungsweisen Tätigkeit des Gerhard R\*\*\*\*\*) an eine Angestellte des Rechtsanwaltes zugestellt worden sei und daher die am 28. Jänner 1992 zur Post gegebenen Nichtigkeitsbeschwerde jedenfalls verspätet sei.

Das Oberlandesgericht Innsbruck gab der Berufung wegen des Ausspruches über die privatrechtlichen Ansprüche mit Urteil vom 11. November 1992 keine Folge (ON 414).

Am 8. Mai 2000 klagte Dr. Edmund F\*\*\*\*\* seinen Verteidiger Dr. Gottfried Fo\*\*\*\*\* auf Schadenersatz wegen der verspäteten Einbringung der Rechtsmittel.

Mit Urteil des Landesgerichtes Wr. Neustadt vom 14. August 2002, GZ 24 Cg 135/00v-33, wurde das Klagebegehrten abgewiesen, weil die Richterin zur Ansicht gelangte, der Nachweis, Dr. Gottfried F\*\*\*\*\* habe die Rechtsmittel verspätet eingebbracht, dem Kläger nicht gelungen sei.

Einer dagegen erhobenen Berufung des Klägers gab das Oberlandesgericht Wien mit Entscheidung vom 11. Juni 2003, AZ 15 R 3/03a, nicht Folge. Eine außerordentliche Revision wies der Obersten Gerichtshof mit Beschluss vom 14. Oktober 2003, AZ 1 Ob 207/03b, mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 502 Abs 1 ZPO zurück. Aufgrund dieses Ausganges des Zivilverfahrens beantragte der nunmehrige Verteidiger des Dr. Edmund F\*\*\*\*\* mit einem am 16. Jänner 2004 beim Landesgericht Feldkirch eingelangten Schriftsatz die „Wiederaufnahme des Verfahrens durch Vorlage ..... der Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung an den Obersten Gerichtshof, zumal aufgrund der neuen Tatsachen davon auszugehen ist, dass das Urteil am 14. Jänner 1992 zugestellt wurde und sohin die Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung rechtzeitig erfolgt ist“. Mit Beschluss vom 11. August 2004, GZ 22 Hv 102/03f-514, lehnte der nunmehr für die Schöffenabteilung zuständige Richter des Landesgerichtes Feldkirch die beantragte Wiederaufnahme ab (ON 514). Einer dagegen erhobenen Beschwerde gab das Oberlandesgericht Innsbruck mit Beschluss vom 5. Oktober 2004, AZ 6 Bs 380/04 (ON 519 des Vr-Aktes), Folge, hob den angefochtenen Beschluss auf und entschied in der Sache selbst dahin, dass der Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch vom 15. April 1992 (ON 403) über die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde aufgehoben werde. In der Begründung trug es dem Landesgericht Feldkirch auf, den Akt nun zur Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde des Dr. Edmund F\*\*\*\*\* und über die allfällige Reasummierung des Beschlusses auf Zurückweisung der Strafberufung neuerlich dem Obersten Gerichtshof vorzulegen. Einer dagegen erhobenen Berufung des Klägers gab das Oberlandesgericht Wien mit Entscheidung vom 11. Juni 2003, AZ 15 R 3/03a, nicht Folge. Eine außerordentliche Revision wies der Obersten Gerichtshof mit Beschluss vom 14. Oktober 2003, AZ 1 Ob 207/03b, mangels Vorliegens der Voraussetzungen des Paragraph 502, Absatz eins, ZPO zurück. Aufgrund dieses Ausganges des Zivilverfahrens beantragte der nunmehrige Verteidiger des Dr. Edmund F\*\*\*\*\* mit einem am 16. Jänner 2004 beim Landesgericht Feldkirch eingelangten Schriftsatz die „Wiederaufnahme des Verfahrens durch Vorlage ..... der Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung an den Obersten Gerichtshof, zumal aufgrund der neuen Tatsachen davon auszugehen ist, dass das Urteil am 14. Jänner 1992 zugestellt wurde und sohin die Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung rechtzeitig erfolgt ist“. Mit Beschluss vom 11. August 2004, GZ 22 Hv 102/03f-514, lehnte der nunmehr für die Schöffenabteilung zuständige Richter des Landesgerichtes Feldkirch die beantragte Wiederaufnahme ab (ON 514). Einer dagegen erhobenen Beschwerde gab das Oberlandesgericht Innsbruck mit Beschluss vom 5. Oktober 2004, AZ 6 Bs 380/04 (ON 519 des Vr-Aktes), Folge, hob den angefochtenen Beschluss auf und entschied in der Sache selbst dahin, dass der Beschluss des Landesgerichtes Feldkirch vom 15. April 1992 (ON 403) über die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde aufgehoben werde. In der Begründung trug es dem Landesgericht Feldkirch auf, den Akt nun zur Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde des Dr. Edmund F\*\*\*\*\* und über die allfällige Reasummierung des Beschlusses auf Zurückweisung der Strafberufung neuerlich dem Obersten Gerichtshof vorzulegen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dieser Beschluss des Gerichtshofes zweiter Instanz verkennt jedoch sowohl die Rechtslage als auch die Judikatur. Er vermag zudem auch nicht die im Auftrag an das Landesgericht Feldkirch (Beschluss S 10 und 11) gezogenen Konsequenzen zu entfalten:

Abgesehen davon, dass bei Wiederaufnahme eines kollegialgerichtlichen Verfahrens in erster Instanz der Dreirichtersenat zu entscheiden hat (§ 13 Abs 3 StPO), übergeht das Oberlandesgericht, dass in einem Beschwerdeverfahren der angefochtene Beschluss durch den des Beschwerdegerichtes ersetzt wird, weil das Rechtsmittelgericht über die Beschwerde umfassend, ohne an die geltend gemachten Einwände gebunden zu sein, zu entscheiden hat (vgl insbesondere 13 Os 122/02). Daher wurde der Beschluss des Vorsitzenden des Schöffensenates vom 15. April 1992 (ON 403) auf Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde durch die ihn bestätigende Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 30. Juni 1992, GZ 14 Os 74, 74/92-6, ersetzt. Da dieser Beschluss nicht beseitigt wurde, blieb die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung wegen Strafe weiterhin aufrecht. Der Auftrag an das Erstgericht, den Akt zur Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde an den Obersten Gerichtshof vorzulegen, erfolgte daher ohne gesetzliche Grundlage. Aber auch sonst wäre die Entscheidung über die Vorlage dem Erstgericht vorbehalten gewesen, weil nur dieses aufgrund allenfalls ergänzter Erhebungen berechtigt gewesen wäre, die Nichtigkeitsbeschwerde neuerlich zurückzuweisen. Abgesehen davon, dass bei Wiederaufnahme eines

kollegialgerichtlichen Verfahrens in erster Instanz der Dreirichtersenat zu entscheiden hat (Paragraph 13, Absatz 3, StPO), übergeht das Oberlandesgericht, dass in einem Beschwerdeverfahren der angefochtene Beschluss durch den des Beschwerdegerichtes ersetzt wird, weil das Rechtsmittelgericht über die Beschwerde umfassend, ohne an die geltend gemachten Einwände gebunden zu sein, zu entscheiden hat vergleiche insbesondere 13 Os 122/02). Daher wurde der Beschluss des Vorsitzenden des Schöffensenates vom 15. April 1992 (ON 403) auf Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde durch die ihn bestätigende Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 30. Juni 1992, GZ 14 Os 74, 74/92-6, ersetzt. Da dieser Beschluss nicht beseitigt wurde, blieb die Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde und der Berufung wegen Strafe weiterhin aufrecht. Der Auftrag an das Erstgericht, den Akt zur Entscheidung über die Nichtigkeitsbeschwerde an den Obersten Gerichtshof vorzulegen, erfolgte daher ohne gesetzliche Grundlage. Aber auch sonst wäre die Entscheidung über die Vorlage dem Erstgericht vorbehalten gewesen, weil nur dieses aufgrund allenfalls ergänzter Erhebungen berechtigt gewesen wäre, die Nichtigkeitsbeschwerde neuerlich zurückzuweisen.

Darüber hinaus irrt das Oberlandesgericht auch über das Wesen der Wiederaufnahme. Diese ist grundsätzlich nur gegen Urteile zulässig. Lediglich in einzelnen Fällen von meritorischen Beschlüssen (etwa bedingte Entlassung) hat die Rechtsprechung bisher in analoger Anwendung der entsprechenden Bestimmungen der Strafprozessordnung die Wiederaufnahme gestattet. Nicht zulässig ist eine Wiederaufnahme aber bei rein prozessualen Beschlüssen, wie etwa bei der vorliegenden Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde wegen verspäteter Ausführung. Diesbezüglich fehlerhafte Entscheidungen dürfen nur durch den Obersten Gerichtshof in einem vom Generalprokurator initiierten Verfahren nach § 33 Abs 2 StPO beseitigt werden. Im Übrigen hat der Oberste Gerichtshof eigene, aufgrund falscher Tatsachengrundlagen ergangene formalrechtliche Entscheidungen ausschließlich selbst in einem sogenannten Resummierungsbeschluss aufzuheben (RIS-Justiz RS0101052). Darüber hinaus irrt das Oberlandesgericht auch über das Wesen der Wiederaufnahme. Diese ist grundsätzlich nur gegen Urteile zulässig. Lediglich in einzelnen Fällen von meritorischen Beschlüssen (etwa bedingte Entlassung) hat die Rechtsprechung bisher in analoger Anwendung der entsprechenden Bestimmungen der Strafprozessordnung die Wiederaufnahme gestattet. Nicht zulässig ist eine Wiederaufnahme aber bei rein prozessualen Beschlüssen, wie etwa bei der vorliegenden Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde wegen verspäteter Ausführung. Diesbezüglich fehlerhafte Entscheidungen dürfen nur durch den Obersten Gerichtshof in einem vom Generalprokurator initiierten Verfahren nach Paragraph 33, Absatz 2, StPO beseitigt werden. Im Übrigen hat der Oberste Gerichtshof eigene, aufgrund falscher Tatsachengrundlagen ergangene formalrechtliche Entscheidungen ausschließlich selbst in einem sogenannten Resummierungsbeschluss aufzuheben (RIS-Justiz RS0101052).

Im Hinblick auf die Ergebnisse des Zivilverfahrens und die dort enthaltenen weiter präzisierten, vom Zivilgericht für überzeugend gehaltenen Aussagen der Postzusteller und der Sekretärin des Rechtsanwaltes Dr. Fo\*\*\*\*\*, vor allem aber wegen des Umstandes, dass dem Angeklagten unter den gegebenen Umständen durch die mangelhafte Organisation des Kanzleibetriebes seines Verteidigers kein Nachteil erwachsen soll (vgl Entscheidung des EGMR vom 10. Oktober 2002 Czekalla gegen Portugal in Newsletter 2002, 209), geht der Oberste Gerichtshof nunmehr im Zweifel zu Gunsten des Rechtsmittelwerbers davon aus, dass die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung rechtzeitig eingebbracht wurden. Im Hinblick auf die Ergebnisse des Zivilverfahrens und die dort enthaltenen weiter präzisierten, vom Zivilgericht für überzeugend gehaltenen Aussagen der Postzusteller und der Sekretärin des Rechtsanwaltes Dr. Fo\*\*\*\*\*, vor allem aber wegen des Umstandes, dass dem Angeklagten unter den gegebenen Umständen durch die mangelhafte Organisation des Kanzleibetriebes seines Verteidigers kein Nachteil erwachsen soll vergleiche Entscheidung des EGMR vom 10. Oktober 2002 Czekalla gegen Portugal in Newsletter 2002, 209), geht der Oberste Gerichtshof nunmehr im Zweifel zu Gunsten des Rechtsmittelwerbers davon aus, dass die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung rechtzeitig eingebbracht wurden.

Der Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 30. Jänner 1992, GZ 14 Os 74, 75/92-6, war daher aufzuheben (Mayerhofer StPO5 Vorbem zu § 352 E 2 ff). Damit wird auch die Entscheidung des Oberlandesgerichtes Innsbruck über die Privatbeteiligtenansprüche gegenstandslos. Die auf § 281 Abs 1 Z 3, 4, 5, 5a, 9 lit a und c StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war demnach einer Sachentscheidung zu unterziehen; ihr kommt jedoch keine Berechtigung zu. Der Beschluss des Obersten Gerichtshofes vom 30. Jänner 1992, GZ 14 Os 74, 75/92-6, war daher aufzuheben (Mayerhofer StPO5 Vorbem zu Paragraph 352, E 2 ff). Damit wird auch die Entscheidung des

Oberlandesgerichtes Innsbruck über die Privatbeteiligtenansprüche gegenstandslos. Die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3., 4, 5, 5a, 9 Litera a und c StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war demnach einer Sachentscheidung zu unterziehen; ihr kommt jedoch keine Berechtigung zu.

Den erstangeführten Nichtigkeitsgrund (Z 3) erblickt der Beschwerdeführer darin, dass trotz seiner Verhandlungsunfähigkeit vom Erstgericht die Hauptverhandlung durchgeführt wurde. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass der Facharzt für Psychiatrie und Neurologie Prim. Dr. Reinhard Haller in seinem Gutachten vom 2. November 1991 die Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten - wenn auch mit Einschränkungen - bejahte (S 883 ff/XIII). Zu Beginn der Hauptverhandlung am 19. November 1991 erklärte der Nichtigkeitswerber, er habe „einen ganz intensiven Schmerz vom Hirn her“. Er sei daher in seiner Aufnahmefähigkeit verlangsamt und bitte darauf Rücksicht zu nehmen (S 312/XIV). Der Vorsitzende erklärte ihm hierauf, er werde darauf Rücksicht nehmen, und er forderte den Angeklagten auf, sofort Mitteilung zu machen, wenn er etwas konkret nicht verstehe oder wenn er eine Unterbrechung oder Pause wolle (S 312/XIV). Dessen ungeachtet untersuchte der Sachverständige den Angeklagten erneut und kam zum Schluss, dass die behaupteten Kopfschmerzen nicht auf eine Migräne oder eine hirnorganische Störung anderer Art, welche die Verhandlungsfähigkeit entscheidend einschränken würde, zurückzuführen seien, sondern am ehesten ein Spannungskopfschmerz aufgrund psychischer Belastung durch die Verhandlung vorliege (S 313/XIV). Den erstangeführten Nichtigkeitsgrund (Ziffer 3,) erblickt der Beschwerdeführer darin, dass trotz seiner Verhandlungsunfähigkeit vom Erstgericht die Hauptverhandlung durchgeführt wurde. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass der Facharzt für Psychiatrie und Neurologie Prim. Dr. Reinhard Haller in seinem Gutachten vom 2. November 1991 die Verhandlungsfähigkeit des Angeklagten - wenn auch mit Einschränkungen - bejahte (S 883 ff/XIII). Zu Beginn der Hauptverhandlung am 19. November 1991 erklärte der Nichtigkeitswerber, er habe „einen ganz intensiven Schmerz vom Hirn her“. Er sei daher in seiner Aufnahmefähigkeit verlangsamt und bitte darauf Rücksicht zu nehmen (S 312/XIV). Der Vorsitzende erklärte ihm hierauf, er werde darauf Rücksicht nehmen, und er forderte den Angeklagten auf, sofort Mitteilung zu machen, wenn er etwas konkret nicht verstehe oder wenn er eine Unterbrechung oder Pause wolle (S 312/XIV). Dessen ungeachtet untersuchte der Sachverständige den Angeklagten erneut und kam zum Schluss, dass die behaupteten Kopfschmerzen nicht auf eine Migräne oder eine hirnorganische Störung anderer Art, welche die Verhandlungsfähigkeit entscheidend einschränken würde, zurückzuführen seien, sondern am ehesten ein Spannungskopfschmerz aufgrund psychischer Belastung durch die Verhandlung vorliege (S 313/XIV).

Den einschränkenden Bedingungen des ärztlichen Sachverständigen für die Annahme der Verhandlungsfähigkeit (Verhandlung im Sitzen, höchsten vier Stunden Verhandlungsdauer, Pausen nach zwei Stunden bzw einer Stunde, jederzeitige Möglichkeit die Toilette aufzusuchen - S 891/XIII) kam der Vorsitzende - der auch diesbezüglich unbedenklichen Aktenlage zufolge - voll nach. Er klärte den Angeklagten darüber auf, jederzeit eine Pause verlangen zu können (S 312/XIV), und unterbrach die Hauptverhandlung am 19. November 1991, die von 10 Uhr bis 15:35 Uhr dauerte, von 11 Uhr bis 11:15 Uhr sowie von 13 Uhr bis 14:15 Uhr und beriet mit dem Schöffensenat über das zu fällende Urteil von 14:40 Uhr bis 15:15 Uhr (S 309 ff/XIV).

Der von einem Verteidiger vertretene Angeklagte nahm auch selbst aktiv an der Hauptverhandlung teil. Er stellte nicht nur Anträge (S 312), gab Erklärungen ab (S 315, 329, 334) und beantwortete Fragen des Vorsitzenden (S 330), sondern stellte selbst wiederholt Fragen an den Buchsachverständigen Dr. H\*\*\*\*\* (S 317 f) und an den Zeugen B\*\*\*\*\* (S 321 jeweils Band XIV). Der von einem Verteidiger vertretene Angeklagte nahm auch selbst aktiv an der Hauptverhandlung teil. Er stellte nicht nur Anträge (S 312), gab Erklärungen ab (S 315, 329, 334) und beantwortete Fragen des Vorsitzenden (S 330), sondern stellte selbst wiederholt Fragen an den Buchsachverständigen Dr. H\*\*\*\*\* (S 317 f) und an den Zeugen B\*\*\*\*\* (S 321 jeweils Band römisch XIV).

Der Beschwerde zuwider lag somit kein Grund für die Annahme vor, der Angeklagte wäre aus physischen oder psychischen Gründen nicht in der Lage gewesen, dem Verlauf der Verhandlung zu folgen, sich verständlich zu äußern und seine Rechte sinnvoll wahrzunehmen (vgl Fabrizy StPO9 § 226 Rz 3). Der Beschwerde zuwider lag somit kein Grund für die Annahme vor, der Angeklagte wäre aus physischen oder psychischen Gründen nicht in der Lage gewesen, dem Verlauf der Verhandlung zu folgen, sich verständlich zu äußern und seine Rechte sinnvoll wahrzunehmen vergleiche Fabrizy StPO9 Paragraph 226, Rz 3).

Entgegen der Verfahrensrüge (Z 4) wurden Verteidigungsrechte durch Abweisung von Beweisanträgen nicht verletzt. Entgegen der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) wurden Verteidigungsrechte durch Abweisung von Beweisanträgen nicht verletzt.

Die Beischaffung der Stundenpläne der Handelsakademie Bregenz betreffend den Zeitraum 1983 bis 1988 beantragte der Beschwerdeführer zum Beweis dafür, dass seine schulischen Aktivitäten den ihm zugesonnenen Tätigkeitsumfang bei der Firma Sch\*\*\*\*\* GmbH nicht ermöglichten und er insbesondere nicht zu diesen Zeiten im Unternehmen anwesend sein konnte, als die einzelnen Kreditverträge durch die Geschäftsführer unterfertigt wurden. Die Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Gebiet des Schulwesens beantragte er zum Beweis dafür, dass ihm seine Lehrverpflichtung eine außerschulische Tätigkeit nur sehr eingeschränkt zuglassen habe (S 299/XIV).

Diese Beweisaufnahmen erwiesen sich als nicht erforderlich, weil der Angeklagten selbst vor dem Untersuchungsrichter eingeräumt hatte, bei einer Lehrverpflichtung von durchschnittlich 22 Wochenstunden zusätzlich mehr als 50 Wochenstunden für die Firma Sch\*\*\*\*\* GmbH gearbeitet zu haben (S 12 in ON 10/III). Diese Angaben hat er in der Hauptverhandlung einerseits als richtig bestätigt, andererseits eine Erklärung hinzu verweigert (S 303/XIV). Ob er aber bei der Unterzeichnung eines bestimmten Kreditvertrages durch die Geschäftsführer der Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH anwesend war, ist für die Entscheidung der Sache nicht wesentlich (S 309/XIV). Dem Antrag auf „Beischaffung sämtlicher Krankengeschichten und Befunde der behandelnden Ärzte und Krankengeschichten der betreffenden stationären Krankenhäuser ab dem Jahr 1983 bis 1988 zur Darlegung des psychischen und physischen Zustandes des Dr. F\*\*\*\*\* und seine Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit, insbesondere durch Beischaffung der Befunde und Krankengeschichten des Egon Hu\*\*\*\*\*, seines Hausarztes sowie für die Beurteilung seins Kreislaufes und seins psychischen und physischen Zustandes die Aufzeichnungen des Dr. B\*\*\*\*\* in dieser Zeit“ (S 299 f/XIV) mangelte es an einem konkreten Beweisthema (vgl S 310/XIV). Diese Beweisaufnahmen erwiesen sich als nicht erforderlich, weil der Angeklagten selbst vor dem Untersuchungsrichter eingeräumt hatte, bei einer Lehrverpflichtung von durchschnittlich 22 Wochenstunden zusätzlich mehr als 50 Wochenstunden für die Firma Sch\*\*\*\*\* GmbH gearbeitet zu haben (S 12 in ON 10/III). Diese Angaben hat er in der Hauptverhandlung einerseits als richtig bestätigt, andererseits eine Erklärung hinzu verweigert (S 303/XIV). Ob er aber bei der Unterzeichnung eines bestimmten Kreditvertrages durch die Geschäftsführer der Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH anwesend war, ist für die Entscheidung der Sache nicht wesentlich (S 309/XIV). Dem Antrag auf „Beischaffung sämtlicher Krankengeschichten und Befunde der behandelnden Ärzte und Krankengeschichten der betreffenden stationären Krankenhäuser ab dem Jahr 1983 bis 1988 zur Darlegung des psychischen und physischen Zustandes des Dr. F\*\*\*\*\* und seine Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit, insbesondere durch Beischaffung der Befunde und Krankengeschichten des Egon Hu\*\*\*\*\*, seines Hausarztes sowie für die Beurteilung seins Kreislaufes und seins psychischen und physischen Zustandes die Aufzeichnungen des Dr. B\*\*\*\*\* in dieser Zeit“ (S 299 f/XIV) mangelte es an einem konkreten Beweisthema vergleiche S 310/XIV).

Der Antrag auf Einholung eines Gutachtens „der behandelnden Ärzte aus Salzburg und Wien“ (S 300/XIV) ließ hingegen die Personen nicht erkennen, deren Bestellung zu Sachverständigen angestrebt wurde. Im Übrigen steht die Auswahl eines Experten dem Gericht zu (§ 119 Abs 1 erster Satz StPO); eine Partei kann die Bestellung einer ihr genehmen Person zum Sachverständigen nicht erzwingen (Fabrizy StPO9 § 119 Rz 1 mwN). Vorliegend hat der Vorsitzende zur Frage der Dispositionsfähigkeit des Angeklagten - einem der Beweisthemen - ein Gutachten des psychiatrischen Sachverständigen Prim. Dr. Reinhard Haller eingeholt, welches in der Hauptverhandlung dargelegt und ergänzt wurde (S 313/XIV). Mängel dieses Gutachtens iSd §§ 125 f StPO werden nicht dargetan. Soweit der Beweisantrag auf „Beurteilung seines körperlichen und geistigen Zustandes im hier angeklagten Tätigkeitszeitraum gerichtet war (S 300/XIV), fehlt ihm gleichfalls ein konkretes Beweisthema. Der Antrag auf Einholung eines Gutachtens „der behandelnden Ärzte aus Salzburg und Wien“ (S 300/XIV) ließ hingegen die Personen nicht erkennen, deren Bestellung zu Sachverständigen angestrebt wurde. Im Übrigen steht die Auswahl eines Experten dem Gericht zu (Paragraph 119, Absatz eins, erster Satz StPO); eine Partei kann die Bestellung einer ihr genehmen Person zum Sachverständigen nicht erzwingen (Fabrizy StPO9 Paragraph 119, Rz 1 mwN). Vorliegend hat der Vorsitzende zur Frage der Dispositionsfähigkeit des Angeklagten - einem der Beweisthemen - ein Gutachten des psychiatrischen Sachverständigen Prim. Dr. Reinhard Haller eingeholt, welches in der Hauptverhandlung dargelegt und ergänzt wurde (S 313/XIV). Mängel dieses Gutachtens iSd Paragraphen 125, f StPO werden nicht dargetan. Soweit der Beweisantrag auf „Beurteilung seines körperlichen und geistigen Zustandes im hier angeklagten Tätigkeitszeitraum gerichtet war (S 300/XIV), fehlt ihm gleichfalls ein konkretes Beweisthema.

Zeugen wiederum sind vom Angeklagten verschiedene Personen, die vor Gericht unter Wahrheitspflicht über ihre eigenen Wahrnehmung von Tatsachen aussagen. Die Äußerung von Mutmaßungen, Meinungen, Werturteilen oder

Schlussfolgerungen ist nicht Gegenstand des Zeugenbeweises (vgl Fabrizy StPO9 § 150 Rz 1 mwN). Daher war der Antrag auf „Vernehmung des Zeugen Dr. Bö\*\*\*\*\* und Dr. G\*\*\*\*\* zum Beweis dafür, dass das Unternehmen im Jahr 1988 unter Berücksichtigung der von diesen Fachleuten in deren Sanierungskonzepten angeschafften Maßnahmen positiv fortgeführt hätte werden können (S 301/XIV), schon vom Beweisthema her verfehlt. Beim beantragten Sachverständigengutachten aus dem Immobilienbereich zum Beweis dafür, dass die im Unternehmen vorhandenen stillen Reserven des Liegenschaftsvermögens, insbesondere betreffend die Betriebsliegenschaft EZ 1570 der KG Lauterach höher seien als die bisher vom Gutachter angenommenen (S 301/XIV), handelt es sich um einen unzulässigen Erkundungsbeweis, weil keine konkreten Anhaltspunkte für eine Fehlbewertung vorgebracht wurden (vgl S 310/XIV). Zeugen wiederum sind vom Angeklagten verschiedene Personen, die vor Gericht unter Wahrheitspflicht über ihre eigenen Wahrnehmung von Tatsachen aussagen. Die Äußerung von Mutmaßungen, Meinungen, Werturteilen oder Schlussfolgerungen ist nicht Gegenstand des Zeugenbeweises vergleiche Fabrizy StPO9 Paragraph 150, Rz 1 mwN). Daher war der Antrag auf „Vernehmung des Zeugen Dr. Bö\*\*\*\*\* und Dr. G\*\*\*\*\* zum Beweis dafür, dass das Unternehmen im Jahr 1988 unter Berücksichtigung der von diesen Fachleuten in deren Sanierungskonzepten angeschafften Maßnahmen positiv fortgeführt hätte werden können (S 301/XIV), schon vom Beweisthema her verfehlt. Beim beantragten Sachverständigengutachten aus dem Immobilienbereich zum Beweis dafür, dass die im Unternehmen vorhandenen stillen Reserven des Liegenschaftsvermögens, insbesondere betreffend die Betriebsliegenschaft EZ 1570 der KG Lauterach höher seien als die bisher vom Gutachter angenommenen (S 301/XIV), handelt es sich um einen unzulässigen Erkundungsbeweis, weil keine konkreten Anhaltspunkte für eine Fehlbewertung vorgebracht wurden vergleiche S 310/XIV).

Das Thema, zu dem der Zeuge Robert K\*\*\*\*\* gehört werden sollte, nämlich „dass die Darstellung des Angeklagten richtig ist“ (S 301/XIV), enthält nicht die für einen Beweisantrag erforderliche Spezifizierung, welches Tatsachenvorbringen des Angeklagten der Zeuge bestätigen sollte. Dies wäre insbesondere deswegen erforderlich gewesen, weil das Protokoll über die Vernehmung des Genannten als Beschuldigten in der Hauptverhandlung einverständlich verlesen wurde (S 311/XIV).

Die Zeugen Dr. Hans Ko\*\*\*\*\*, Ing. Anton T\*\*\*\*\*, Dkfm. Günther J\*\*\*\*\*, Dkfm. Kurt S\*\*\*\*\* und Dr. Elisabeth L\*\*\*\*\* wurden zum Beweis dafür beantragt, dass gegenüber konkreten Geschäftspartnern bzw Institutionen Peter Sch\*\*\*\*\* bzw Dietmar Sch\*\*\*\*\* als Geschäftsführer der Sch\*\*\*\*\* GmbH aufgetreten seien (S 329 f/XIV). Dieses Begehr war von vornherein nicht geeignet, eine wesentliche Änderung der Beweislage zur Täterschaft des Angeklagten zu erbringen, weil eine Vertretung des Unternehmens ausschließlich durch Peter Sch\*\*\*\*\* und Dietmar Sch\*\*\*\*\* gar nicht behauptet wurde und somit auch bei Bestätigung des Beweisthemas durch die Zeugen die faktische Geschäftsführung des Angeklagten nicht auszuschließen war. Der Antrag des Angeklagten auf Ablehnung des Vorsitzenden wurde mit Beschluss des Präsidenten des Landesgerichtes Feldkirch vom 10. Juni 1991 (ON 12 im Teilakt zu Bd XII) erledigt. Zur Geltendmachung unter dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 4 StPO ist der Beschwerdeführer nicht legitimiert, weil er den Ablehnungsantrag in der Hauptverhandlung nicht wiederholt hat. Die Zeugen Dr. Hans Ko\*\*\*\*\*, Ing. Anton T\*\*\*\*\*, Dkfm. Günther J\*\*\*\*\*, Dkfm. Kurt S\*\*\*\*\* und Dr. Elisabeth L\*\*\*\*\* wurden zum Beweis dafür beantragt, dass gegenüber konkreten Geschäftspartnern bzw Institutionen Peter Sch\*\*\*\*\* bzw Dietmar Sch\*\*\*\*\* als Geschäftsführer der Sch\*\*\*\*\* GmbH aufgetreten seien (S 329 f/XIV). Dieses Begehr war von vornherein nicht geeignet, eine wesentliche Änderung der Beweislage zur Täterschaft des Angeklagten zu erbringen, weil eine Vertretung des Unternehmens ausschließlich durch Peter Sch\*\*\*\*\* und Dietmar Sch\*\*\*\*\* gar nicht behauptet wurde und somit auch bei Bestätigung des Beweisthemas durch die Zeugen die faktische Geschäftsführung des Angeklagten nicht auszuschließen war. Der Antrag des Angeklagten auf Ablehnung des Vorsitzenden wurde mit Beschluss des Präsidenten des Landesgerichtes Feldkirch vom 10. Juni 1991 (ON 12 im Teilakt zu Bd römisch XII) erledigt. Zur Geltendmachung unter dem Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, StPO ist der Beschwerdeführer nicht legitimiert, weil er den Ablehnungsantrag in der Hauptverhandlung nicht wiederholt hat.

Die Mängelrüge (Z 5) behauptet, die Aussage des Zeugen Mag. Friedrich La\*\*\*\*\* sei nicht erörtert worden. Die Mängelrüge (Ziffer 5,) behauptet, die Aussage des Zeugen Mag. Friedrich La\*\*\*\*\* sei nicht erörtert worden.

Dem ist zu entgegnen, dass neben der allgemeinen Wertung der in der Hauptverhandlung vernommenen Personen (US 37) alle zum Schulterspruch A befragten Personen, zu diesen gehört auch Mag. Friedrich La\*\*\*\*\* (Faktum A 8), gemeinsam erörtert wurden (US 44 f). Zu einer detaillierteren Auseinandersetzung mit dessen Aussage war das

Erstgericht nicht verpflichtet; denn sie bot keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Angeklagte nicht der faktische Geschäftsführer der Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH gewesen wäre. Vielmehr gab dieser Zeuge an, Dr. F\*\*\*\*\* habe sicher die dominierende Stellung in den Verhandlungen mit der C\*\*\*\*\* AG eingenommen (S 241/XIV).

Gegenstand von Rechts- und Subsumtionsrüge ist ausschließlich der Vergleich des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts - einschließlich der Berücksichtigung prozessualer Verfolgungsvoraussetzungen - mit dem festgestellten Sachverhalt (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 581). Gegenstand von Rechts- und Subsumtionsrüge ist ausschließlich der Vergleich des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts - einschließlich der Berücksichtigung prozessualer Verfolgungsvoraussetzungen - mit dem festgestellten Sachverhalt (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 581).

Gestützt auf den Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit c StPO macht der Beschwerdeführer das Fehlen der gesetzlichen Anklage zu dem ihm angelasteten Verbrechen der Untreue als Bestimmungstäter (Faktum B) geltend, weil seine Ehefrau Hannelore F\*\*\*\*\* wegen derselben Anklagepunkte aus dem Grunde des § 166 Abs 1 StGB gemäß § 259 Z 1 StPO freigesprochen worden sei (vgl S 513 ff/XIV). Wenn er die Auffassung vertritt, dass ihm die Privilegierung ebenfalls zugute komme, weil er zum Vorteil seiner Frau beteiligt war, übergeht er dabei jedoch die Feststellungen des Erstgerichtes, dass die Zahlungen zu einem wesentlichen Teil ihm selbst zugute gekommen sind (US 28). Dass die Gelder ihm alleine zugekommen wären, hat es hingegen nicht festgestellt. Daher liegt insoweit auch kein Begründungsmangel vor. Warum es angesichts der zitierten Feststellung zur Beurteilung von § 166 Abs 2 StGB weiterer Konstatierungen über die genaue Höhe der jeweils den Begünstigten zugekommenen Mittel bedurfte hätte, wird nicht dargelegt (vgl hiezu Leukauf/Steininger Komm<sup>3</sup> § 166 RN 16 ff). Soweit der Beschwerdeführer unter dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO einen Rechtsmangel wegen fehlender Feststellungen zur subjektiven Tatseite bei Bestimmung seiner Ehefrau zur Untreue (Schuldspruch B) rügt, geht er über die bezughabenden Konstatierungen in US 25 hinweg. Der Verweis auf das Einverständnis seiner Frau mit den die Gesellschaft schädigenden Handlungen hinwieder lässt die Feststellungen zu deren vorsätzlichem Missbrauch ihrer Verfügungsbefugnis (US 25) außer Acht. Gestützt auf den Nichtigkeitsgrund der Ziffer 9, Litera c, StPO macht der Beschwerdeführer das Fehlen der gesetzlichen Anklage zu dem ihm angelasteten Verbrechen der Untreue als Bestimmungstäter (Faktum B) geltend, weil seine Ehefrau Hannelore F\*\*\*\*\* wegen derselben Anklagepunkte aus dem Grunde des Paragraph 166, Absatz eins, StGB gemäß Paragraph 259, Ziffer eins, StPO freigesprochen worden sei vergleiche S 513 ff/XIV). Wenn er die Auffassung vertritt, dass ihm die Privilegierung ebenfalls zugute komme, weil er zum Vorteil seiner Frau beteiligt war, übergeht er dabei jedoch die Feststellungen des Erstgerichtes, dass die Zahlungen zu einem wesentlichen Teil ihm selbst zugute gekommen sind (US 28). Dass die Gelder ihm alleine zugekommen wären, hat es hingegen nicht festgestellt. Daher liegt insoweit auch kein Begründungsmangel vor. Warum es angesichts der zitierten Feststellung zur Beurteilung von Paragraph 166, Absatz 2, StGB weiterer Konstatierungen über die genaue Höhe der jeweils den Begünstigten zugekommenen Mittel bedurfte hätte, wird nicht dargelegt vergleiche hiezu Leukauf/Steininger Komm<sup>3</sup> Paragraph 166, RN 16 ff). Soweit der Beschwerdeführer unter dem Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, StPO einen Rechtsmangel wegen fehlender Feststellungen zur subjektiven Tatseite bei Bestimmung seiner Ehefrau zur Untreue (Schuldspruch B) rügt, geht er über die bezughabenden Konstatierungen in US 25 hinweg. Der Verweis auf das Einverständnis seiner Frau mit den die Gesellschaft schädigenden Handlungen hinwieder lässt die Feststellungen zu deren vorsätzlichem Missbrauch ihrer Verfügungsbefugnis (US 25) außer Acht.

Bei seiner Rüge des Fehlens einer eindeutigen Feststellung zum Zeitpunkt des Eintrittes der Zahlungsunfähigkeit der Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH beachtet der Nichtigkeitswerber nicht, dass von den Erstrichtern dieser Zeitpunkt mit spätestens ab dem Ende des Geschäftsjahres 1979, 1980, mithin ab 1. Juli 1980 angenommen wurde und er dies damals auch wusste (US 23, 33). Im Hinblick auf die durch den Angeklagten erfolgte Fälschung der Bilanzen erübrigte sich eine weitergehende Begründung (diesbezüglich Z 5) der Erkennbarkeit der Zahlungsunfähigkeit (US 24, 33). Bei seiner Rüge des Fehlens einer eindeutigen Feststellung zum Zeitpunkt des Eintrittes der Zahlungsunfähigkeit der Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH beachtet der Nichtigkeitswerber nicht, dass von den Erstrichtern dieser Zeitpunkt mit spätestens ab dem Ende des Geschäftsjahres 1979, 1980, mithin ab 1. Juli 1980 angenommen wurde und er dies damals auch wusste (US 23, 33). Im Hinblick auf die durch den Angeklagten erfolgte Fälschung der Bilanzen erübrigte sich eine weitergehende Begründung (diesbezüglich Ziffer 5,) der Erkennbarkeit der Zahlungsunfähigkeit (US 24, 33).

Dass aber bis zum 1. Juli 1984 ein Überleben des Unternehmens - durch Beendigung der betriebsfremden Belastungen - allenfalls noch möglich gewesen wäre (US 23, 30 f), steht mit der gerügten Feststellung nicht in Widerspruch. Welche

anderslautenden Beweisergebnisse sich aus dem im Verfahren 29 Vr 1331/90 des Landesgerichtes Feldkirch eingeholten Sachverständigengutachten ergeben könnten, führt der Beschwerdeführer nicht an. Somit vermag er in diesem Zusammenhang eine Urteilsnichtigkeit auch aus den Gründen der Z 5 und 5a des § 281 Abs 1 StPO nicht aufzuzeigen. Dass aber bis zum 1. Juli 1984 ein Überleben des Unternehmens - durch Beendigung der betriebsfremden Belastungen - allenfalls noch möglich gewesen wäre (US 23, 30 f), steht mit der gerügten Feststellung nicht in Widerspruch. Welche anderslautenden Beweisergebnisse sich aus dem im Verfahren 29 römisch fünf r 1331/90 des Landesgerichtes Feldkirch eingeholten Sachverständigengutachten ergeben könnten, führt der Beschwerdeführer nicht an. Somit vermag er in diesem Zusammenhang eine Urteilsnichtigkeit auch aus den Gründen der Ziffer 5 und 5a des Paragraph 281, Absatz eins, StPO nicht aufzuzeigen.

Der Einwand, dass Dr. F\*\*\*\*\* des Vergehens der fahrlässigen Krida als unmittelbarer Täter - und nicht als Beitragstäter - schuldig erkannt wurde (Schuldspruch D), geht nicht vom festgestellten Sachverhalt aus.

Soweit die Beschwerde eine mangelhafte Begründung der Urteilsfeststellungen zu den Bilanzmanipulationen behauptet und damit der Sache nach den Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO geltend macht, setzt sie sich über die entsprechenden Ausführungen des Ersturteiles (insbesondere US 58) hinweg und erschöpft sich bloß in einer unzulässigen Bekämpfung der Beweiswürdigung nach Art einer Schuldberufung. Soweit die Beschwerde eine mangelhafte Begründung der Urteilsfeststellungen zu den Bilanzmanipulationen behauptet und damit der Sache nach den Nichtigkeitsgrund der Ziffer 5, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO geltend macht, setzt sie sich über die entsprechenden Ausführungen des Ersturteiles (insbesondere US 58) hinweg und erschöpft sich bloß in einer unzulässigen Bekämpfung der Beweiswürdigung nach Art einer Schuldberufung.

Den Umstand, dass der Schaden von 31 Mio S allein aus den Betrügereien zum Nachteil der Banken entstanden ist (Schuldspruch A), hat das Schöffengericht eindeutig dargelegt (US 30 f iVm US 3 f). Sofern der Rechtsmittelwerber die vom Masseverwalter geleisteten Zahlungen aus dem Konkursvermögen als schadensmindernd gewertet wissen will, missachtet er die Feststellungen, nach denen das formelle Zuwachsen der Rückzahlungsforderungen der Banken gegenüber der Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH kein wirtschaftliches Äquivalent darstellte (US 31, 64 f). Im Übrigen stellt er nicht anhand der gesetzlichen Bestimmungen dar, aus welchen Gründen ein niedrigerer Schaden die Nichtigkeit des Urteils herbeiführen würde. Den Umstand, dass der Schaden von 31 Mio S allein aus den Betrügereien zum Nachteil der Banken entstanden ist (Schuldspruch A), hat das Schöffengericht eindeutig dargelegt (US 30 f in Verbindung mit US 3 f). Sofern der Rechtsmittelwerber die vom Masseverwalter geleisteten Zahlungen aus dem Konkursvermögen als schadensmindernd gewertet wissen will, missachtet er die Feststellungen, nach denen das formelle Zuwachsen der Rückzahlungsforderungen der Banken gegenüber der Josef Sch\*\*\*\*\* GmbH kein wirtschaftliches Äquivalent darstellte (US 31, 64 f). Im Übrigen stellt er nicht anhand der gesetzlichen Bestimmungen dar, aus welchen Gründen ein niedrigerer Schaden die Nichtigkeit des Urteils herbeiführen würde.

Soweit der Beschwerdeführer schließlich seine Ausführungen pauschal „sinngemäß auch zum Anklagefaktum E“ und zu den „Faktenabgabenhinterziehung auch iSd § 214 FinStrG“ erhebt, unterlässt er eine genaue und bestimmte Bezeichnung jener Umstände, die einen Nichtigkeitsgrund bilden sollen. Soweit der Beschwerdeführer schließlich seine Ausführungen pauschal „sinngemäß auch zum Anklagefaktum E“ und zu den „Faktenabgabenhinterziehung auch iSd Paragraph 214, FinStrG“ erhebt, unterlässt er eine genaue und bestimmte Bezeichnung jener Umstände, die einen Nichtigkeitsgrund bilden sollen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Generalprokurator, jedoch entgegen einer dazu gemäß § 35 Abs 2 StPO erstatteten Äußerung - gemäß § 285d Abs 1 StPO bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen. Daraus folgt, dass zur Entscheidung über die Berufung der Gerichtshof zweiter Instanz zuständig ist (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Generalprokurator, jedoch entgegen einer dazu gemäß Paragraph 35, Absatz 2, StPO erstatteten Äußerung - gemäß Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen. Daraus folgt, dass zur Entscheidung über die Berufung der Gerichtshof zweiter Instanz zuständig ist (Paragraph 285 i, StPO).

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

#### **Anmerkung**

**Schlagworte**

Kennung XPUBL - XBEITRDiese Entscheidung wurde veröffentlicht inJus-Extra OGH-St 3758 = Venier, AnwBl 2006,183XPUBLEND

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2005:0140OS00131.04.0308.000

**Zuletzt aktualisiert am**

25.11.2009

**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)