jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 2002/4/17 13Os112/01

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 17.04.2002

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17. April 2002 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Schmucker, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Steindl als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Dipl. Ing. Dr. Peter K***** wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 3, 148 zweiter Fall, 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 21. November 2000, GZ 3d Vr 7301/97-115, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 17. April 2002 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Brustbauer als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Rouschal, Dr. Schmucker, Dr. Habl und Dr. Ratz als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Steindl als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Dipl. Ing. Dr. Peter K***** wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßigen schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins,, Absatz 3,, 148 zweiter Fall, 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 21. November 2000, GZ 3d römisch fünf r 7301/97-115, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

Gemäß § 390a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur LastGemäß Paragraph 390 a, StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Dipl. Ing. Dr. Peter K***** wurde des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 3, 148 zweiter Fall, 15 StGB schuldig erkannt.Dipl. Ing. Dr. Peter K***** wurde des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten gewerbsmäßig schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins,, Absatz 3,, 148 zweiter Fall, 15 StGB schuldig erkannt.

Darnach hat er in Wien gewerbsmäßig mit dem Vorsatz, sich bzw andere durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Verfügungsberechtigte des K***** (P*****) und der W***** GesmbH (W*****) durch Täuschung über Tatsachen, nämlich die Vorgabe, Dipl. Ing. Dr. Peter K***** sei mit allen den Überweisungen

zugrundeliegenden EDV-Arbeiten von der Geschäftsführung beauftragt worden und habe sie tatsächlich erbracht, sowie er sei Empfangsberechtigter von vorgenommenen Überweisungen für Ärztehonorare, zur Duldung von Überweisungen verleitet bzw zu verleiten versucht, die die genannten Unternehmen am Vermögen schädigten bzw schädigen sollten, wobei der Schaden 500.000,-- S übersteigt bzw übersteigen sollte, und zwar

(A) in der Zeit von 25. Oktober 1985 bis 29. August 1988 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit der diesbezüglich gem § 34 Abs 2 StPO (s US 5) außer Verfolgung gestellten Christa Z***** als Beteiligte zur Bezahlung von insgesamt 1,992.987,90 S von P***** und W***** verleitet, wobei Christa Z***** einvernehmlich die Überweisungen mehreren vom Geschäftsführer genehmigten Sammelüberweisungen nachträglich beifügte und die Überweisungsträger durch Änderung der Summen abänderte und Abrechnungsbelege verfälschte, indem sie diese durch Überlackieren der Gutschriftbeträge und Wegkopieren der Gutschriftvermerke in Zahlungsbelege umänderte; der durch Überzahlung infolge Nichtvorliegens einer Gegenleistung entstandene Schaden beträgt 944.543,-- S.(A) in der Zeit von 25. Oktober 1985 bis 29. August 1988 im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit der diesbezüglich gem Paragraph 34, Absatz 2, StPO (s US 5) außer Verfolgung gestellten Christa Z***** als Beteiligte zur Bezahlung von insgesamt 1,992.987,90 S von P***** und W***** verleitet, wobei Christa Z***** einvernehmlich die Überweisungen mehreren vom Geschäftsführer genehmigten Sammelüberweisungen nachträglich beifügte und die Überweisungsträger durch Änderung der Summen abänderte und Abrechnungsbelege verfälschte, indem sie diese durch Überlackieren der Gutschriftbeträge und Wegkopieren der Gutschriftvermerke in Zahlungsbelege umänderte; der durch Überzahlung infolge Nichtvorliegens einer Gegenleistung entstandene Schaden beträgt 944.543,-- S.

(B) dadurch und die Legung zweier Honorarnoten am 4. Jänner 1989 über insgesamt 3,096.240,-- S Verfügungsberechtigte des P***** und W***** zur Zahlung und Überweisung von weiteren insgesamt 632.372,10 S zu verleiten versucht, wobei ein weiterer Schaden in dieser Höhe beabsichtigt war.

Die dagegen vom Angeklagten aus Z 3, 4, 5 und 9 lit a des§ 281 Abs 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde verfehlt ihr Ziel. Als Verletzung von Verfahrensvorschriften (§ 281 Abs 1 Z 3 iVm § 221 StPO) wird vorerst die Nichtgewährung der dem Angeklagten zustehenden Vorbereitungsfrist zur Hauptverhandlung gerügt, da am Schluss der letzten Hauptverhandlung die Anklage so grundlegend "modifiziert" worden sei, dass es sich um eine neue Anklage handle. Abgesehen davon, dass die Beschwerde die Änderungen "die so weit gehen, dass man nicht von der gleichen Tat sprechen kann, die ursprünglich angeklagt war und auf die sich jetzt die Anklage richtet", nur substratlos behauptet und insoweit nicht deutlich und bestimmt bezeichnet, verkennt sie, dass die in der Hauptverhandlung vom 21. November 2000 vorgenommene Modifikation des Staatsanwalts (S 505 f/VI) überwiegend der Zusammenfassung und besseren Formulierung der Anklagepunkte diente und an den wesentlichen Identitätsmerkmalen von Tat sowie der Benennung der strafbaren Handlung (§ 207 Abs 2 Z 3 StPO) nichts verändert hat.Die dagegen vom Angeklagten aus Ziffer 3,, 4, 5 und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde verfehlt ihr Ziel. Als Verletzung von Verfahrensvorschriften (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3, in Verbindung mit Paragraph 221, StPO) wird vorerst die Nichtgewährung der dem Angeklagten zustehenden Vorbereitungsfrist zur Hauptverhandlung gerügt, da am Schluss der letzten Hauptverhandlung die Anklage so grundlegend "modifiziert" worden sei, dass es sich um eine neue Anklage handle. Abgesehen davon, dass die Beschwerde die Änderungen "die so weit gehen, dass man nicht von der gleichen Tat sprechen kann, die ursprünglich angeklagt war und auf die sich jetzt die Anklage richtet", nur substratlos behauptet und insoweit nicht deutlich und bestimmt bezeichnet, verkennt sie, dass die in der Hauptverhandlung vom 21. November 2000 vorgenommene Modifikation des Staatsanwalts (S 505 f/VI) überwiegend der Zusammenfassung und besseren Formulierung der Anklagepunkte diente und an den wesentlichen Identitätsmerkmalen von Tat sowie der Benennung der strafbaren Handlung (Paragraph 207, Absatz 2, Ziffer 3, StPO) nichts verändert hat.

Eine Verletzung des § 152 Abs 1 Z 4 StPO wird darin erblickt, dass Informationen aus einer Strafanzeige eines Rechtsanwaltes in den Prozess eingeflossen sind, zu dem zum Anzeigezeitpunkt auch ein aufrechtes Vollmachtsverhältnis betreffend den Angeklagten bestanden haben soll. Da der Anzeige erstattende Rechtsanwalt im gegenständlichen Verfahren nicht als Zeuge vernommen wurde, kann entgegen der Beschwerdeansicht keine Verletzung des § 152 Abs 1 Z 4 StPO vorliegen. Nebenbei bemerkt, wurde die angebliche "Doppelvertretung" in erster Instanz gar nicht behauptet, sodass die diesbezüglichen Einwände zum einen unter das Neuerungsverbot fallen, zum anderen das Erstgericht mangels Kenntnis nicht gegen das Umgehungsverbot verstoßen konnte. Ganz abgesehen, dass der Vorwurf einer "Doppelvertretung" nicht den Angeklagten betrifft (s § 10 Abs 1 RAO).Eine Verletzung des

Paragraph 152, Absatz eins, Ziffer 4, StPO wird darin erblickt, dass Informationen aus einer Strafanzeige eines Rechtsanwaltes in den Prozess eingeflossen sind, zu dem zum Anzeigezeitpunkt auch ein aufrechtes Vollmachtsverhältnis betreffend den Angeklagten bestanden haben soll. Da der Anzeige erstattende Rechtsanwalt im gegenständlichen Verfahren nicht als Zeuge vernommen wurde, kann entgegen der Beschwerdeansicht keine Verletzung des Paragraph 152, Absatz eins, Ziffer 4, StPO vorliegen. Nebenbei bemerkt, wurde die angebliche "Doppelvertretung" in erster Instanz gar nicht behauptet, sodass die diesbezüglichen Einwände zum einen unter das Neuerungsverbot fallen, zum anderen das Erstgericht mangels Kenntnis nicht gegen das Umgehungsverbot verstoßen konnte. Ganz abgesehen, dass der Vorwurf einer "Doppelvertretung" nicht den Angeklagten betrifft (s Paragraph 10, Absatz eins, RAO).

Da mit Nichtigkeit nur die gänzliche Unterlassung der Protokollierung bedroht ist, ihre Missachtung jedoch nicht unter Nichtigkeitssanktion steht, weil die Vorschriften über den Protokollsinhalt nicht zwingend sind (Mayerhofer StPO4 § 271 E 22), geht der diesbezügliche Einwand ebenfalls ins Leere. Der dazu angebrachte Verweis auf die Z 5 und die Ausführungen der Rechtsmittelschrift (S 28) sind mangels Präzisierung nicht erwiderungsfähig. Letztlich wurde über den im Rechtsmittel neuerlich (vgl ON 101/VI) gestellten Antrag auf Übertragung des Tonbandprotokolls vom Erstgericht bereits erkannt (ON 113/VI). Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Übertragung schon aus faktischen Gründen (Löschung der Aufnahme durch die Schriftführerin ohne Auftrag vom Vorsitzenden noch vor Antragstellung) nicht möglich sei. Eine entgegen der Vorschrift des § 271 Abs 6 StPO erfolgte Löschung der Tonaufzeichnung der Hauptverhandlung bewirkt allerdings keine Nichtigkeit nach Z 3 (Mayerhofer aaO § 271 E 62), was die Verteidigung in ihrer gemäß § 35 Abs 2 StPO erstatteten Äußerung zur Stellungnahme der Generalprokuratur, auch einräumt.Da mit Nichtigkeit nur die gänzliche Unterlassung der Protokollierung bedroht ist, ihre Missachtung jedoch nicht unter Nichtigkeitssanktion steht, weil die Vorschriften über den Protokollsinhalt nicht zwingend sind (Mayerhofer StPO4 Paragraph 271, E 22), geht der diesbezügliche Einwand ebenfalls ins Leere. Der dazu angebrachte Verweis auf die Ziffer 5 und die Ausführungen der Rechtsmittelschrift (S 28) sind mangels Präzisierung nicht erwiderungsfähig. Letztlich wurde über den im Rechtsmittel neuerlich vergleiche ON 101/VI) gestellten Antrag auf Übertragung des Tonbandprotokolls vom Erstgericht bereits erkannt (ON 113/VI). Dies im Wesentlichen mit der Begründung, dass die Übertragung schon aus faktischen Gründen (Löschung der Aufnahme durch die Schriftführerin ohne Auftrag vom Vorsitzenden noch vor Antragstellung) nicht möglich sei. Eine entgegen der Vorschrift des Paragraph 271, Absatz 6, StPO erfolgte Löschung der Tonaufzeichnung der Hauptverhandlung bewirkt allerdings keine Nichtigkeit nach Ziffer 3, (Mayerhofer aaO Paragraph 271, E 62), was die Verteidigung in ihrer gemäß Paragraph 35, Absatz 2, StPO erstatteten Äußerung zur Stellungnahme der Generalprokuratur, auch einräumt.

Rechtliche Beurteilung

Die Verfahrensrüge (Z 4) kritisiert die Abweisung der Anträge auf Vernehmung des Zeugen Robert W***** (Mitarbeiter des Sachverständigen Dr. J*****), sowie die Unterlassung der Beiziehung eines weiteren "kompetenten" Sachverständigen zur "Gutachtensergänzung". Zur Erstellung dieses (neuen) Gutachtens sollte der vom Gericht bestellte Sachverständige (Dr. J*****) sämtliche Abfragekriterien und die dabei verwendeten Software-Werkzeuge funktionsfähig dem Gericht und in weiterer Folge dem Angeklagten zur Verfügung stellen. Der Zeuge W***** war zum Beweis dafür beantragt worden, "dass sich der Gutachter J***** nicht ordnungsgemäß mit dem Gutachten auseinandergesetzt hat", sowie zur "Ergänzung des Sachverständigengutachtens durch die mündliche Einvernahme des Bearbeiters W*****" (S 475/VI); alle weiteren im Beweisantrag nachfolgend angeführten (S 483 - 505/VI) (Gutachtens-)Ergänzungen sollten laut Antrag "von einem kompetenten Sachverständigen durchgeführt werden, der nicht in Wien angesiedelt ist, da sonst ein zu großes Naheverhältnis zu den Privatbeteiligten besteht" (S 483/VI).Die Verfahrensrüge (Ziffer 4,) kritisiert die Abweisung der Anträge auf Vernehmung des Zeugen Robert W***** (Mitarbeiter des Sachverständigen Dr. J*****), sowie die Unterlassung der Beiziehung eines weiteren "kompetenten" Sachverständigen zur "Gutachtensergänzung". Zur Erstellung dieses (neuen) Gutachtens sollte der vom Gericht bestellte Sachverständige (Dr. J*****) sämtliche Abfragekriterien und die dabei verwendeten Software-Werkzeuge funktionsfähig dem Gericht und in weiterer Folge dem Angeklagten zur Verfügung stellen. Der Zeuge W***** war zum Beweis dafür beantragt worden, "dass sich der Gutachter J***** nicht ordnungsgemäß mit dem Gutachten auseinandergesetzt hat", sowie zur "Ergänzung des Sachverständigengutachtens durch die mündliche Einvernahme

des Bearbeiters W*****" (S 475/VI); alle weiteren im Beweisantrag nachfolgend angeführten (S 483 - 505/VI) (Gutachtens-)Ergänzungen sollten laut Antrag "von einem kompetenten Sachverständigen durchgeführt werden, der nicht in Wien angesiedelt ist, da sonst ein zu großes Naheverhältnis zu den Privatbeteiligten besteht" (S 483/VI).

Wie das Schöffengericht in seinem abweislichen Zwischenerkenntnis (S 509/VI, ergänzt durch die Ausführungen im Urteil S 41 f) zutreffend darlegt, ist als Beweisfrage durch die Tatsacheninstanz zu lösen, ob ein Gutachten ausreichend und schlüssig ist (Mayerhofer StPO4 § 126 E 1). Auch die Beurteilung, ob ein Sachverständiger über die erforderlichen besonderen Fachkenntnisse zur Erstattung des Gutachtens verfügt, obliegt dem erkennenden Gericht (12 Os 9/84, 13 Os 111/99). Die Frage, welche Untersuchungsmethoden ein Sachverständiger anzuwenden hat, bleibt - ebenso in welcher Form sie durchgeführt werden (zB Befundaufnahme durch Hilfskräfte) - ihm überlassen (10 Os 38/66, 14 Os 113/89, Mayerhofer aaO § 126 E 1a). Im Übrigen verkennt die Beschwerde bei dem W***** betreffenden Antrag, dass ein Zeuge lediglich über von ihm wahrgenommene Tatsachen auszusagen hat, die Äußerung seiner (Fach-)Meinung über den vom gerichtlichen Sachverständigen erhobenen Befund, mithin eine (ober-)gutächtliche Beurteilung der Tätigkeit des Sachverständigen hingegen obliegt nicht einem Zeugen (vgl 14 Os 128/88). Letztlich sind Bedenken über Befund und Gutachten durch Fragen an den Sachverständigen in der Hauptverhandlung und nicht (in dessen Übergehung) von seinem Mitarbeiter zu beantworten.Wie das Schöffengericht in seinem abweislichen Zwischenerkenntnis (S 509/VI, ergänzt durch die Ausführungen im Urteil S 41 f) zutreffend darlegt, ist als Beweisfrage durch die Tatsacheninstanz zu lösen, ob ein Gutachten ausreichend und schlüssig ist (Mayerhofer StPO4 Paragraph 126, E 1). Auch die Beurteilung, ob ein Sachverständiger über die erforderlichen besonderen Fachkenntnisse zur Erstattung des Gutachtens verfügt, obliegt dem erkennenden Gericht (12 Os 9/84, 13 Os 111/99). Die Frage, welche Untersuchungsmethoden ein Sachverständiger anzuwenden hat, bleibt - ebenso in welcher Form sie durchgeführt werden (zB Befundaufnahme durch Hilfskräfte) - ihm überlassen (10 Os 38/66, 14 Os 113/89, Mayerhofer aaO Paragraph 126, E 1a). Im Übrigen verkennt die Beschwerde bei dem W***** betreffenden Antrag, dass ein Zeuge lediglich über von ihm wahrgenommene Tatsachen auszusagen hat, die Äußerung seiner (Fach-)Meinung über den vom gerichtlichen Sachverständigen erhobenen Befund, mithin eine (ober-)gutächtliche Beurteilung der Tätigkeit des Sachverständigen hingegen obliegt nicht einem Zeugen vergleiche 14 Os 128/88). Letztlich sind Bedenken über Befund und Gutachten durch Fragen an den Sachverständigen in der Hauptverhandlung und nicht (in dessen Übergehung) von seinem Mitarbeiter zu beantworten.

Wie sich bereits aus den weiteren Darlegungen des auf Zuziehung eines weiteren Sachverständigen zielenden Beweisantrages (dass die im Folgenden ausführlichen Ergänzungen des Gutachtens durch einen

kompetenten Sachverständigen durchgeführt werden) "..... die

fachliche Imkompetenz zeigt sich ....., ... dass der Sachverständige falsche Vorgangsweisen gewählt hat ....., weitere Fragen und notwendige Ergänzungen ...." ergibt, wird weder die besondere Schwierigkeit der Beobachtung oder Begutachtung im Sinn des § 118 Abs 2 StPO behauptet noch dargetan, inwieweit das bei Durchführung des beantragten Beweises nach Ansicht des Antragstellers zu erwartende Ergebnis für die Schuldfrage von Bedeutung ist. Im Übrigen müssen in einem Beweisantrag die Beweisthemen so substantiiert werden, dass bei Anlegung eines realitätsbezogenen Maßstabes eine erfolgversprechende Beurteilung der zur Wahrheitsfindung führenden Prämissen zu erwarten ist. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Sachverständige Dr. J***** anlässlich seiner mündlichen Gutachtenserläuterung in der Hauptverhandlung und dort im Wesentlichen unwidersprochen zur Methode der Bewertung der Programmzeilen bereits deponiert hat, dass Disketten vorhanden waren, die zum Teil überhaupt nicht, andere nur bezüglich des Inhaltsverzeichnisses lesbar sind, weshalb hinsichtlich der nicht lesbaren Teile eine Hochrechnung zu treffen war, die zu Gunsten des Angeklagten vorgenommen wurde, bleibt der Beweisantrag jede Begründung schuldig, wie durch eine neuerliche Bestimmung von Quellcodezeilen eine Verbreiterung der Entscheidungsgrundlage realistischerweise zu erwarten wäre. Die dazu in der Beschwerde nachgetragenen Erwägungen haben dabei außer Betracht zu bleiben, da bei der Prüfung der Berechtigung eines Antrages stets auf die Entscheidungsgrundlagen zum Zeitpunkt der Antragstellung in erster Instanz abzustellen ist.fachliche Imkompetenz zeigt sich ....., ... dass der Sachverständige falsche Vorgangsweisen gewählt hat ....., weitere Fragen und notwendige Ergänzungen ...." ergibt, wird weder die besondere Schwierigkeit der Beobachtung oder Begutachtung im Sinn des Paragraph 118, Absatz 2, StPO behauptet noch dargetan, inwieweit das bei Durchführung des beantragten Beweises nach Ansicht des Antragstellers zu erwartende Ergebnis für die Schuldfrage von Bedeutung ist. Im Übrigen müssen in einem Beweisantrag die Beweisthemen so substantiiert werden, dass bei Anlegung eines

realitätsbezogenen Maßstabes eine erfolgversprechende Beurteilung der zur Wahrheitsfindung führenden Prämissen zu erwarten ist. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Sachverständige Dr. J***** anlässlich seiner mündlichen Gutachtenserläuterung in der Hauptverhandlung und dort im Wesentlichen unwidersprochen zur Methode der Bewertung der Programmzeilen bereits deponiert hat, dass Disketten vorhanden waren, die zum Teil überhaupt nicht, andere nur bezüglich des Inhaltsverzeichnisses lesbar sind, weshalb hinsichtlich der nicht lesbaren Teile eine Hochrechnung zu treffen war, die zu Gunsten des Angeklagten vorgenommen wurde, bleibt der Beweisantrag jede Begründung schuldig, wie durch eine neuerliche Bestimmung von Quellcodezeilen eine Verbreiterung der Entscheidungsgrundlage realistischerweise zu erwarten wäre. Die dazu in der Beschwerde nachgetragenen Erwägungen haben dabei außer Betracht zu bleiben, da bei der Prüfung der Berechtigung eines Antrages stets auf die Entscheidungsgrundlagen zum Zeitpunkt der Antragstellung in erster Instanz abzustellen ist.

Im Übrigen sei zu den Punkten 5, 6, 11 und 12 des Beweisantrages

angemerkt, dass diese ersichtlich bloße Erkundungsbeweise zu den vom

Beschwerdeführer aufgestellten Behauptungen darstellen, die

Privatbeteiligten hätten von ihm erstellte Programme vor Übergabe an

den Sachverständigen manipuliert bzw unterdrückt (vgl zu Punkt 5 der

Beweisanträge: Zur Klärung, "warum eine derartige Veränderung

erfolgte" S 495/VI; zu Punkt 6: Zur Klärung, "warum die Diskette TZ

141 ..... nach Ansicht des Angeklagten durch eine andere ersetzt

wurde, S 497/VI; "nach Ansicht des Angeklagten liegt der Verdacht

nahe, dass es sich um eine eindeutige Beweismittelvernichtung handelt

.....") und erweisen sich schon aus dem angeführten Umstand als

unbeachtlich.

Insoweit die Beweisanträge - erkennbar in Abänderung des eingangs gestellten Antrages "die im Folgenden ausgeführten Ergänzungen von einem kompetenten Sachverständigen durchzuführen" dahingehend lauten, dass "der Sachverständige" (gemeint: Dr. J*****) schriftlich zu den begehrten Ergänzungen Stellung nimmt, mangelt es diesen unter Punkt 9 bis 13 gestellten Anträgen zum einen überhaupt an einem Beweisthema, zum anderen sieht § 126 Abs 1 StPO eine schriftliche Ergänzung des Sachverständigengutachtens ohnedies nicht vor, sodass es auch diesem Teil des Beweisantrages an der Voraussetzung der prozessordnungsgemäßen Antragstellung gebricht.Insoweit die Beweisanträge - erkennbar in Abänderung des eingangs gestellten Antrages "die im Folgenden ausgeführten Ergänzungen von einem kompetenten Sachverständigen durchzuführen" dahingehend lauten, dass "der Sachverständige" (gemeint: Dr. J*****) schriftlich zu den begehrten Ergänzungen Stellung nimmt, mangelt es diesen unter Punkt 9 bis 13 gestellten Anträgen zum einen überhaupt an einem Beweisthema, zum anderen sieht Paragraph 126, Absatz eins, StPO eine schriftliche Ergänzung des Sachverständigengutachtens ohnedies nicht vor, sodass es auch diesem Teil des Beweisantrages an der Voraussetzung der prozessordnungsgemäßen Antragstellung gebricht.

Mit den abschließenden Erwägungen in der Verfahrensrüge dokumentiert der Angeklagte erneut, dass seine diese Punkte betreffenden Anträge nach typischer Art eines Erkundungsbeweises darlegen sollten, dass "möglicherweise" die Privatbeteiligten nicht alle Programmdisketten dem Gericht (und dem Sachverständigen) zur Verfügung gestellt haben. Demnach wurden insgesamt durch das bekämpfte Zwischenerkenntnis weder Gesetze noch Grundsätze des Verfahrens hintangesetzt oder unrichtig angewendet, deren Beobachtung durch grundrechtliche Vorschriften, insbesondere durch Art 6 EMRK oder sonst durch das Wesen eines die Verteidigung sichernden, fairen Verfahrens geboten ist. Der Mängelrüge (Z 5) ist vorweg zu entgegnen, dass sich Beschwerdeausführungen auf entscheidende - also entweder für die Unterstellung der Tat unter das Strafgesetz oder für die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes maßgebende - Umstände beziehen müssen. Eine logisch zwingende Begründung der Täterschaft ist nicht möglich und daher auch nicht gefordert (vgl 13 Os 165/97, 13 Os 186/98). Zudem sind die Beweismittel in ihrer Gesamtheit zu berücksichtigen (§ 258 Abs 2 StPO), weshalb Einwendungen, die nur auf einzelne, isoliert betrachtete Gesichtspunkte abstellen, kein Erfolg beschieden sein kann. Es ist nämlich kein Begründungsmangel, wenn das Gericht nicht den vollständigen Inhalt sämtlicher Aussagen wie überhaupt aller Verfahrensergebnisse im Einzelnen erörtert und darauf

untersucht, inwieweit sie für oder gegen diese oder jene Darstellung sprechen, und sich nicht mit jedem gegen seine Beweiswürdigung möglichen, im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde konkret erhobenen Einwand im Voraus auseinandersetzt (EvBl 1972/17). Es genügt vielmehr, wenn der Gerichtshof im Urteil in gedrängter Form die entscheidenden Tatsachen bezeichnet und logisch einwandfrei und zureichend begründet, warum er von der Richtigkeit dieser Annahme überzeugt ist, ohne dagegen sprechende wesentliche Umstände mit Stillschweigen zu übergehen. Dass aus den (formell einwandfrei) ermittelten Prämissen auch für den Angeklagten günstigere Schlussfolgerungen möglich wären, sich die Erkenntnisrichter aber dennoch für die den Angeklagten ungünstigeren entschieden haben, ist ein Ausfluss der freien Beweiswürdigung (§ 258 Abs 2 StPO), die mit Mängelrüge unbekämpfbar ist.Mit den abschließenden Erwägungen in der Verfahrensrüge dokumentiert der Angeklagte erneut, dass seine diese Punkte betreffenden Anträge nach typischer Art eines Erkundungsbeweises darlegen sollten, dass "möglicherweise" die Privatbeteiligten nicht alle Programmdisketten dem Gericht (und dem Sachverständigen) zur Verfügung gestellt haben. Demnach wurden insgesamt durch das bekämpfte Zwischenerkenntnis weder Gesetze noch Grundsätze des Verfahrens hintangesetzt oder unrichtig angewendet, deren Beobachtung durch grundrechtliche Vorschriften, insbesondere durch Artikel 6, EMRK oder sonst durch das Wesen eines die Verteidigung sichernden, fairen Verfahrens geboten ist. Der Mängelrüge (Ziffer 5,) ist vorweg zu entgegnen, dass sich Beschwerdeausführungen auf entscheidende - also entweder für die Unterstellung der Tat unter das Strafgesetz oder für die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes maßgebende - Umstände beziehen müssen. Eine logisch zwingende Begründung der Täterschaft ist nicht möglich und daher auch nicht gefordert vergleiche 13 Os 165/97, 13 Os 186/98). Zudem sind die Beweismittel in ihrer Gesamtheit zu berücksichtigen (Paragraph 258, Absatz 2, StPO), weshalb Einwendungen, die nur auf einzelne, isoliert betrachtete Gesichtspunkte abstellen, kein Erfolg beschieden sein kann. Es ist nämlich kein Begründungsmangel, wenn das Gericht nicht den vollständigen Inhalt sämtlicher Aussagen wie überhaupt aller Verfahrensergebnisse im Einzelnen erörtert und darauf untersucht, inwieweit sie für oder gegen diese oder jene Darstellung sprechen, und sich nicht mit jedem gegen seine Beweiswürdigung möglichen, im Rahmen der Nichtigkeitsbeschwerde konkret erhobenen Einwand im Voraus auseinandersetzt (EvBl 1972/17). Es genügt vielmehr, wenn der Gerichtshof im Urteil in gedrängter Form die entscheidenden Tatsachen bezeichnet und logisch einwandfrei und zureichend begründet, warum er von der Richtigkeit dieser Annahme überzeugt ist, ohne dagegen sprechende wesentliche Umstände mit Stillschweigen zu übergehen. Dass aus den (formell einwandfrei) ermittelten Prämissen auch für den Angeklagten günstigere Schlussfolgerungen möglich wären, sich die Erkenntnisrichter aber dennoch für die den Angeklagten ungünstigeren entschieden haben, ist ein Ausfluss der freien Beweiswürdigung (Paragraph 258, Absatz 2, StPO), die mit Mängelrüge unbekämpfbar ist.

Unter diesen Aspekten versagt demnach die Beschwerdekritik, die sich losgelöst vom Gesamtzusammenhang mit folgenden Punkten auseinandersetzt:

*Inwiefern Christa Z***** oder der Angeklagte im Jahr 1984 die Möglichkeit hatten, "zu Hause" auf dem Sirius-Computer des Beschwerdeführers Programmierarbeiten durchzuführen *auf welche Art dem Geschäftsführer H***** Vorteile der EDV nähergebracht wurden

*der vermeintlich unzureichenden Befassung des Erstgerichtes mit dem Inhalt der Kosten-Nutzen-Analyse,

wobei dem diesbezüglich (auch) unter dem Gesichtspunkt der Unvollständigkeit erhobenen Einwand zu erwidern ist, dass sich die Tatrichter, wie die Beschwerde selbst zugesteht, ausführlich mit diesem Thema auseinandergesetzt haben, aber nicht zu den vom Beschwerdeführer gewünschten Schlüssen gelangt sind (... stellt sich keinesfalls so dar, wie es das Erstgericht ausgeführt hat ..., Beschwerdeseite 26)

Das Erstgericht hat im Übrigen sehr wohl erörtert, dass in einer von der W***** vorgelegten Dokumentation das Jahr 1984 als jenes genannt wird, in dem angeblich erstmals Überlegungen seitens der Geschäftsführung dieser Organisation zur EDV-unterstützten Arbeitserledigung angestellt wurden, hat diese Zeitangabe aber - gestützt auf entsprechende Angaben des Zeugen H***** (S 457/VI) und weiterführende Überlegungen - als Schreibfehler verworfen (US 21). In diesem Zusammenhang bedurfte es auch keiner Erörterung der Zeugenaussage des Geschäftsführers H***** vor dem ASG Wien am 26. Juli 1989, wonach der Beschwerdeführer schon im Jahr 1984 von der Geschäftsführung genehmigte und bestellte Aufträge ausgeführt habe, hat doch dieser Zeuge gleich zu Beginn seiner Vernehmung in der Hauptverhandlung vom 21. November 2000 diese Zeitangabe als einen (unberichtigt gebliebenen) Protokollierungsfehler bezeichnet (S 421 f/VI).

Wenn daher die Beschwerde weitschweifig zu Angaben des Zeugen H***** sowie der Zeugin B***** über die Auftragserteilung an den Angeklagten - auf welche die Tatrichter ohnedies ausführlich und auch besonders kritisch (vgl insbesondere US 31 f) eingegangen sind - Beweiserwägungen anstellt und spekulativ argumentierend auf eine mangelnde Täterschaft des Angeklagten schließt, zeigt sie keine "Unvollständigkeit", "Scheinbegründung", "mangelnde Auseinandersetzung mit entlastenden Beweisen" durch das Erstgericht und demnach auch keine solchen formalen Begründungsmängel auf, sondern trachtet nur nach Art einer im Kollegialverfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung unzulässig die Beweiswürdigung in Zweifel zu ziehen.Wenn daher die Beschwerde weitschweifig zu Angaben des Zeugen H***** sowie der Zeugin B***** über die Auftragserteilung an den Angeklagten - auf welche die Tatrichter ohnedies ausführlich und auch besonders kritisch vergleiche insbesondere US 31 f) eingegangen sind - Beweiserwägungen anstellt und spekulativ argumentierend auf eine mangelnde Täterschaft des Angeklagten schließt, zeigt sie keine "Unvollständigkeit", "Scheinbegründung", "mangelnde Auseinandersetzung mit entlastenden Beweisen" durch das Erstgericht und demnach auch keine solchen formalen Begründungsmängel auf, sondern trachtet nur nach Art einer im Kollegialverfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung unzulässig die Beweiswürdigung in Zweifel zu ziehen.

Soweit unter Heranziehung des Nichtigkeitsgrundes der Z 5 neuerlich angebliche Mängel oder Widersprüche des Gutachtens behauptet werden, verkennt die Beschwerde, dass diese nur im Wege der §§ 125, 126 StPO beseitigt werden können. Hingegen geht es grundsätzlich nicht an, Bedenken gegen das Sachverständigengutachten nicht anlässlich der Erstattung sondern erst (hinterher) im Rahmen einer Mängelrüge geltend zu machen. Denn das Gesetz eröffnet die Mängelrüge explizit nur gegen den Ausspruch des Gerichtes, nicht aber eines Sachverständigen.Soweit unter Heranziehung des Nichtigkeitsgrundes der Ziffer 5, neuerlich angebliche Mängel oder Widersprüche des Gutachtens behauptet werden, verkennt die Beschwerde, dass diese nur im Wege der Paragraphen 125,, 126 StPO beseitigt werden können. Hingegen geht es grundsätzlich nicht an, Bedenken gegen das Sachverständigengutachten nicht anlässlich der Erstattung sondern erst (hinterher) im Rahmen einer Mängelrüge geltend zu machen. Denn das Gesetz eröffnet die Mängelrüge explizit nur gegen den Ausspruch des Gerichtes, nicht aber eines Sachverständigen.

Damit erübrigt sich aber auch ein weiteres Eingehen auf alle Beschwerdeeinwände, die unter eigenständiger Neubewertung und Anstellen von Eigenberechnungen - abweichend von den Feststellungen auf Grundlage des Sachverständigengutachtens - die erbrachten Leistungen des Angeklagten anders, nämlich zu seinen Gunsten, zu bewerten trachten.

Zur Abrundung sei noch erwähnt, dass entgegen dem Vorbringen der Mängelrüge der Sachverständige Dr. J***** nicht ausgeführt hat, für die gegenständliche Programmleistung (des Angeklagten) hätte ein professionelles Unternehmen zehnmal so viel verlangt hätte, sondern, "für diesen höheren Preis wäre dann auch ein wesentlich besseres Produkt geliefert worden (S 305/VI). Die "schlechten Kenntnisse" des Beschwerdeführers, die von anderen Sachverständigen auch als fachliche Inkompetenz beim Programmieren beschrieben werden (vgl US 46), hat der Sachverständige Dr. J***** bei seiner Berechnung der Angemessenheit der vom Beschwerdeführer für seine Programme aufgewendeten Stundenanzahl in diesem Zusammenhang ohnehin in ein dem Angeklagten begünstigten Ausmaß berücksichtigt (S 235/VI). Der Beschwerdeauffassung zuwider hat das Erstgericht in diesem Zusammenhang auch erörtert, weshalb den (von einem höheren Zeitaufwand als der Sachverständige ausgehenden) mündlichen Angaben des Zeugen Gerald P***** (vgl S 181/Bd VI) und den bezüglichen schriftlichen Angaben dieses Zeugen und jenen des Ing. Arnold H***** (Blg/H und/R zu ON 114) für die hier zu beurteilende Fallgestaltung keine Bedeutung zukommt (US 46), wobei der Sachverständige über den äußerstenfalls gegebenen ("angemessenen") Zeitaufwand für die (nicht auszuschließende US 26, 36) Programmiertätigkeit des Angeklagten zwischen Juli 1985 bis Ende 1988 nicht bloß die Anzahl der Originärzeilen, sondern auch noch mehrere andere Kriterien zugrunde gelegt und dem Rechenergebnis zudem noch sichere Zuschätzungen aufgeschlagen hat (US 44).Zur Abrundung sei noch erwähnt, dass entgegen dem Vorbringen der Mängelrüge der Sachverständige Dr. J***** nicht ausgeführt hat, für die gegenständliche Programmleistung (des Angeklagten) hätte ein professionelles Unternehmen zehnmal so viel verlangt hätte, sondern, "für diesen höheren Preis wäre dann auch ein wesentlich besseres Produkt geliefert worden (S 305/VI). Die "schlechten Kenntnisse" des Beschwerdeführers, die von anderen Sachverständigen auch als fachliche Inkompetenz beim Programmieren beschrieben werden vergleiche US 46), hat der Sachverständige Dr. J***** bei seiner Berechnung der Angemessenheit der vom Beschwerdeführer für seine Programme aufgewendeten Stundenanzahl in diesem Zusammenhang ohnehin in ein dem Angeklagten begünstigten Ausmaß berücksichtigt (S 235/VI). Der Beschwerdeauffassung zuwider hat das

Erstgericht in diesem Zusammenhang auch erörtert, weshalb den (von einem höheren Zeitaufwand als der Sachverständige ausgehenden) mündlichen Angaben des Zeugen Gerald P***** vergleiche S 181/Bd römisch VI) und den bezüglichen schriftlichen Angaben dieses Zeugen und jenen des Ing. Arnold H***** (Blg/H und/R zu ON 114) für die hier zu beurteilende Fallgestaltung keine Bedeutung zukommt (US 46), wobei der Sachverständige über den äußerstenfalls gegebenen ("angemessenen") Zeitaufwand für die (nicht auszuschließende US 26, 36) Programmiertätigkeit des Angeklagten zwischen Juli 1985 bis Ende 1988 nicht bloß die Anzahl der Originärzeilen, sondern auch noch mehrere andere Kriterien zugrunde gelegt und dem Rechenergebnis zudem noch sichere Zuschätzungen aufgeschlagen hat (US 44).

Insoferne die Beschwerde behauptet, die Urteilsbegründung basiere auf einer konventions- und daher verfassungswidrigen Grundlage, da die Schuld der diesbezüglich abgesondert nicht mehr verfolgten Christa Z***** im Urteil festgestellt werde, negiert sie zum einen die (ausdrücklich anderslautenden - vom Fehlen der subjektiven Tatseite bei der mit dem Angeklagten zusammenwirkenden Z***** ausgehenden -) Urteilsannahmen US 5 und betrifft zum anderen, soweit sie sich auf Christa Z***** bezieht, nicht den Rechtsmittelwerber. Weiters verkennt sie, dass eine "Schuldfeststellung" betreffend die Person eines Mittäters im Sinn des § 12 StGB als Schuldspruchsgrundlage nicht erforderlich ist, sondern der den Angeklagten betreffende, festgestellte Lebenssachverhalt (Tat) rechtlich dahin zu beurteilen ist, ob er unter die gesetzliche Kategorie einer strafbaren Handlung, also eines tatbestandsmäßigen, rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens fällt, das auch allfälligen zusätzlichen Voraussetzungen für die Strafbarkeit genügt (Ratz in WK2 Vorbem zu §§ 28 bis 31 Rz 1).Insoferne die Beschwerde behauptet, die Urteilsbegründung basiere auf einer konventions- und daher verfassungswidrigen Grundlage, da die Schuld der diesbezüglich abgesondert nicht mehr verfolgten Christa Z***** im Urteil festgestellt werde, negiert sie zum einen die (ausdrücklich anderslautenden - vom Fehlen der subjektiven Tatseite bei der mit dem Angeklagten zusammenwirkenden Z***** ausgehenden -) Urteilsannahmen US 5 und betrifft zum anderen, soweit sie sich auf Christa Z***** bezieht, nicht den Rechtsmittelwerber. Weiters verkennt sie, dass eine "Schuldfeststellung" betreffend die Person eines Mittäters im Sinn des Paragraph 12, StGB als Schuldspruchsgrundlage nicht erforderlich ist, sondern der den Angeklagten betreffende, festgestellte Lebenssachverhalt (Tat) rechtlich dahin zu beurteilen ist, ob er unter die gesetzliche Kategorie einer strafbaren Handlung, also eines tatbestandsmäßigen, rechtswidrigen und schuldhaften Verhaltens fällt, das auch allfälligen zusätzlichen Voraussetzungen für die Strafbarkeit genügt (Ratz in WK2 Vorbem zu Paragraphen 28 bis 31 Rz 1).

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) vernachlässigt bei dem Vorbringen, es mangle an Feststellungen (Punkt A) hinsichtlich "der Täuschungen, die zu einem Irrtum und einer Selbstschädigung des Getäuschten geführt haben", die gerade diesen Bereich betreffenden, umfänglichen Urteilskonstatierungen, worin die Täuschungshandlungen, die zu Überzahlungen infolge Nichtvorliegens einer Gegenleistung geführt haben, explizit beschrieben werden (US 3 iVm US 9, 10, 16, 17, 25, 26). Weiters übergeht die Beschwerde mit dem generell gehaltenen Einwand, es seien keine Feststellungen zur subjektiven Tatseite getroffen worden, die gegenteiligen Urteilsannahmen US 9, 16, 17 und 26 und erweist sich somit mangels Festhaltens am Urteilssubstrat als nicht den Vorschriften der Prozessordnung entsprechend ausgeführt. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher nach § 285d (zum Teil nach § 285d Abs 1 Z 1 iVm § 285a, vgl Mayerhofer aaO § 285a Nr 61) StPO in nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen.Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) vernachlässigt bei dem Vorbringen, es mangle an Feststellungen (Punkt A) hinsichtlich "der Täuschungen, die zu einem Irrtum und einer Selbstschädigung des Getäuschten geführt haben", die gerade diesen Bereich betreffenden, umfänglichen Urteilskonstatierungen, worin die Täuschungshandlungen, die zu Überzahlungen infolge Nichtvorliegens einer Gegenleistung geführt haben, explizit beschrieben werden (US 3 in Verbindung mit US 9, 10, 16, 17, 25, 26). Weiters übergeht die Beschwerde mit dem generell gehaltenen Einwand, es seien keine Feststellungen zur subjektiven Tatseite getroffen worden, die gegenteiligen Urteilsannahmen US 9, 16, 17 und 26 und erweist sich somit mangels Festhaltens am Urteilssubstrat als nicht den Vorschriften der Prozessordnung entsprechend ausgeführt. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher nach Paragraph 285 d, (zum Teil nach Paragraph 285 d, Absatz eins, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 285 a,, vergleiche Mayerhofer aaO Paragraph 285 a, Nr 61) StPO in nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen.

Über die Berufung wird das zuständige Oberlandesgericht zu entscheiden haben (§ 285i StPO).Über die Berufung wird das zuständige Oberlandesgericht zu entscheiden haben (Paragraph 285 i, StPO).

Anmerkung

E65338 13Os112.01

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2002:0130OS00112.01.0417.000

Dokumentnummer

JJT_20020417_OGH0002_0130OS00112_0100000_000

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

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at