jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 2010/2/11 12Os77/09d

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.02.2010

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. Februar 2010 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll, Dr. Schwab, Dr. T. Solé und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als weitere Richter in Gegenwart der Rechtspraktikantin Mag. Jauk als Schriftführerin in der Strafsache gegen Klement P***** wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Feldkirch als Schöffengericht vom 15. Dezember 2008, GZ 24 Hv 78/08y-114, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

**Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

**Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Klement P***** von der wider ihn erhobenen Anklage, er habe von Februar bis Juni 2004 in verschiedenen Orten Vorarlbergs mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, nachgenannte Personen durch unmittelbare oder durch seine Unterhändler mittelbar bewirkte Täuschung über Tatsachen, nämlich zur Veranlagung übergebene oder überwiesene Gelder würden tatsächlich für die Geldgeber investiert, zu einer Handlung verleitet, die diese oder einen anderen am Vermögen schädigte, wobei der Schaden 50.000 Euro überstieg und er den schweren Betrug in der Absicht beging, sich durch dessen wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, und zwar

a./ Siegfried K***** am 28. Februar 2004 zur Übergabe von 5.000 Euro an Robert M*****;

b./ Zlatko H***** am 6. April 2004 zur Ausfolgung von 30.000 Euro an Robert M*****;

c./ Markus Sch***** zur Überweisung von 12.000 Euro am 8. April 2004 auf das Konto des Robert M*****;

d./ Hans-Peter B***** am 8. April 2004 zur Überweisung von 13.000 Euro auf das Konto des Robert M*****;

e./ Nadine Po***** etwa am 23. April 2004 zur Übergabe von 3.000 Euro an Robert M*****;

f./ Sonja Po***** am 25. April 2004 zur Übergabe von 1.800 Euro an Siegfried K*****;

g./ Brigitte F***** am 13. April 2004 zur Überweisung von 25.000 Euro auf das Konto des Robert M***** sowie am 19. April 2004 zur Überlassung von 4.800 Euro an Robert M*****;

h./ Günther Schl***** am 28. April 2004 zur Überweisung von 12.500 Euro auf das Konto der Gattin des Klement P*****;

i./ Dr. Alfred W***** am 29. April 2004 zur Ausfolgung von 25.000 Euro an Robert M*****;

j./ Adrian Kr***** am 29. April 2004 zur Überweisung von 12.500 Euro auf das Konto der Gattin des Klement P*****;

k./ Bernd Bü***** am 7. Mai 2004 zur Überweisung von 40.000 Euro auf das Konto der Gattin des Klement P*****;

l./ Dieter G***** am 5. Mai 2004 zur Bezahlung von 6.500 Euro an Siegfried K*****;

m./ Gerd Ho***** am 25. Juni 2004 zur Übergabe von 25.000 sFr an Robert M*****,

und (entbehrlich, zumal die Erwähnung jener rechtlichen Kategorien, die nach Ansicht des Anklägers durch das inkriminierte Verhalten begründet wurden, nicht erforderlich ist [Lendl, WK-StPO § 259 Rz 11]) habe er hiedurch das Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB begangen, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen.

**Rechtliche Beurteilung**

Dagegen richtet sich die von der Staatsanwaltschaft erhobene, auf die Nichtigkeitsgründe der Z 4, 5 und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde, der keine Berechtigung zukommt. Mit Verfahrensrüge (Z 4) bekämpft die Beschwerdeführerin die Abweisung ihres in der Hauptverhandlung vom 15. Dezember 2008 gestellten Antrags auf „Einbeziehung des Strafverfahrens 6 St 28/08k der Staatsanwaltschaft Feldkirch, Verfahren gegen Robert M***** auf Grund des engen sachlichen Zusammenhangs" (ON 112/S 197 f). Die Abweisung eines Antrags auf Vereinigung kann gemäß § 281 Abs 1 Z 4 StPO gerügt werden, wenn dem Rechtsmittelwerber durch die gesonderte Verfahrensführung materiellrechtliche Nachteile erwachsen (RIS-Justiz RS0096872 zu §§ 56, 57 StPO aF; vgl auch Ratz, WK-StPO § 281 Rz 380). Solche den Standpunkt der Anklage benachteiligende Umstände wurden im Antrag auf Einbeziehung „wegen engen sachlichen Zusammenhangs" nicht behauptet. Da alleine der Antrag den Gegenstand der aus Z 4 relevierten Entscheidung des Gerichtshofs bildet, liegt die geltend gemachte Nichtigkeit nicht vor. Die in der Beschwerde nachgetragenen Erwägungen zu Beweisschwierigkeiten infolge teilweiser Verweigerung der Aussage (ON 103/S 156) durch den - mangels Einbeziehung - als Zeugen vernommenen Robert M***** und die im Übrigen spekulative Behauptung, dass der Genannte als Beschuldigter über seine Zeugenaussage hinausgehende Angaben machen würde, er im Besonderen auch zu im Zuge des Beweisverfahrens hervorgekommenen Neuerungen befragt hätte werden können, sind demnach unbeachtlich. Im Übrigen steht ein Angeklagter unter keinerlei Aussagezwang (vgl § 245 Abs 1 StPO).

Abgesehen davon erweist sich bereits der Antrag auf Einbeziehung selbst als ungerechtfertigt.

Das Ermittlungsverfahren gegen Robert M***** wegen Beteiligung an den Klement P***** zur Last gelegten Straftaten wurde im Zuge der Anklageerhebung am 17. Juni 2008 in diesem Verfahren von der Staatanwaltschaft gemäß § 190 Z 2 StPO zur Einstellung gebracht (ON 1 [nicht journalisiert] vorletzte und letzte Seite).

Nach neuerlicher Vernehmung M*****s durch die Staatsanwaltschaft am 18. November 2008 (offenbar im Rahmen eines neu eingeleiteten Ermittlungsverfahrens) erhob die Staatsanwaltschaft Feldkirch gegen ihn zu 6 St 28/08k Strafantrag wegen des Vergehens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB, mit dem sie ihm zur Last legte, als Verantwortlicher der Ma***** die ihm durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis missbraucht und dadurch anderen einen Vermögensnachteil zugefügt zu haben, indem er im April 2004 Anlegergelder des Zlatko H***** im Umfang von 15.000 Euro nicht in eine „alternative Finanzierung" einbrachte, sondern durch Einzahlung auf sein Privatkonto in sein Vermögen überführte, und einige Wochen danach weitere 5.000 Euro eines unbekannten Anlegers von Klement P***** übernahm und das Geld abredewidrig nicht veranlagte, sondern für private Zwecke missbrauchte.

Unter einem beantragte die Staatsanwaltschaft, dieses Verfahren in das (hier in Rede stehende) Verfahren AZ 24 Hv 78/08y des Landesgerichts Feldkirch einzubeziehen (Ermittlungsakt 6 St 28/08k der Staatsanwaltschaft Feldkirch, unjournalisiert erliegend in Band VI nach ON 119).

Selbst unter der Annahme eines engen sachlichen Zusammenhangs lagen die Voraussetzungen für eine Verbindung der Verfahren jedoch nicht vor.

Nach § 37 StPO ist im Hauptverfahren eine Zuständigkeit kraft Zusammenhangs (nur) dann gegeben, wenn entweder (Abs 1 leg cit) im Fall subjektiver, objektiver oder subjektiv-objektiver Konnexität sowie engem sachlichen Zusammenhang (Fabrizy StPO10 § 37 Rz 1) gleichzeitig (dh einmalig) Anklage erhoben wird (Abs 1 leg cit) oder aber

(Abs 3 leg cit) im Fall des Vorliegens verschiedener Anklagen zum Zeitpunkt des Rechtswirksamwerdens einer Anklage ein anderes (auf einer anderen Anklage beruhendes) Hauptverfahren gegen denselben Angeklagten (bereits und auch noch immer) anhängig ist. Nur im letztgenannten Fall (subjektiver Konnexität) sind diese bis dahin getrennt geführten Verfahren durch das Gericht zu verbinden. Eine Verbindung von auf verschiedenen Anklagen basierenden Hauptverfahren ausschließlich aufgrund objektiver Konnexität oder engen sachlichen Zusammenhangs sieht das Gesetz - anders als nach § 56 StPO idF BGBl 1993/526 - nicht (mehr) vor (vgl 15 Ns 38/09w).

Da in diesem Fall weder eine gleichzeitige Anklage gegen Klement P***** und Robert M***** vorlag (Abs 1), noch zum Zeitpunkt der Erhebung des nunmehrigen Strafantrags durch die Staatsanwaltschaft Feldkirch am 24. November 2008 ein Hauptverfahren gegen M***** im vorliegenden Verfahren anhängig war (Abs 3) oder ihm Mittäterschaft zu einem strafbaren Verhalten P*****s zur Last gelegt worden wäre (vgl 12 Ns 67/08m), scheidet eine Zuständigkeit kraft Zusammenhangs im Hauptverfahren aus.

Die Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) behauptet hinsichtlich des Freispruchs von den Punkten a./ bis g./, i./, l./ und m./ der Anklage eine unvollständige, auf widerstreitende Beweisergebnisse nicht eingehende Begründung der Urteilsannahme, „es könne nicht festgestellt werden, ob und allenfalls in welchem Umfang Robert M***** Anlegergelder an den Angeklagten weiterleitete" (US 9 unten), und wendet sich hinsichtlich der Punkte h./, j./ und k./ gegen den Ausspruch, wonach „der Angeklagte Klement P***** einen Betrag von insgesamt 100.000 sFr bei Franko L*****" investierte, jedoch nicht festgestellt werden könne, „ob diese Investition (zumindest teilweise) mit den Geldern von Günther Schl*****, Adrian Kr***** und Bernd B***** getätigt wurde" (US 10 erster Absatz). Da die Beschwerdeführerin die der von ihr angestrebten Verurteilung wegen gewerbsmäßigen schweren Betrugs ebenfalls entgegenstehenden Urteilsannahmen unbekämpft lässt, wonach weder festgestellt werden kann, „dass der Angeklagte die im Anklagetenor genannten Geschädigten über Tatsachen, nämlich die Veranlagung der von ihnen einbezahlten Gelder, täuschte" (US 10 vorletzter Absatz), noch „dass Robert M***** und Siegfried K***** (der die Kontonummer der Gattin des Angeklagten an Schl*****, Kr***** und Bernd B***** weitergegeben hatte [US 10 dritter Absatz]), als Unterhändler des Angeklagten handelten, dass der Angeklagte den M***** und den K***** beauftragt hatte und diese für den Angeklagten die genannten Geschädigten zur Übergabe/Überweisung von Geldern verleiteten" (US 9 letzter Absatz), wendet sich das Vorbringen der Mängelrüge jeweils gegen für sich allein nicht entscheidungswesentliche Aussprüche.

Das in Ansehung der Anklagepunkte h./, j./ und k./ eine Verurteilung wegen Unterschlagung nach § 134 Abs 1 und 3 zweiter Fall StGB anstrebende Vorbringen der Rechtsrüge (Z 9 lit a, dSn Z 10) geht nicht von den getroffenen Urteilsannahmen aus und negiert im Besonderen, dass die Tatrichter eine unrechtmäßige Bereicherung aus den von Günther Schl*****, Adrian Kr***** und Bernd B***** überwiesenen Geldern für nicht feststellbar erachteten (US 10 vorletzter Absatz).

Mit dem in diesem Zusammenhang getätigten Hinweis auf ihre Ausführungen der Mängelrüge, aus denen sich ergebe, dass der Angeklagte den in Rede stehenden Geldbetrag von 100.000 sFr zwar behoben, aber nicht in der Schweiz veranlagt habe, zeigt die Nichtigkeitswerberin auch keine Unvollständigkeit der Urteilsgründe (Z 5 zweiter Fall) auf. Denn selbst wenn der Angeklagte das erst am 27. Mai 2004 behobene Bargeld entgegen seiner Schilderung (ON 87/S 11) nicht bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses über die Veranlagung an Franko L***** übergeben haben konnte, schließt dies einen späteren Geldfluss keineswegs aus, sodass dieses Aussagedetail - auch angesichts des Gebots zu gedrängter Darstellung der Urteilsgründe (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) - nicht gesondert erörterungsbedürftig war.

Schließlich legte die Beschwerdeführerin nicht dar, weshalb selbst eine tatsächlich erfolgte, jedoch den Intentionen des Robert M***** bzw der (in seinem Einflussbereich stehenden, US 8) Ma***** widersprechende, hochriskante, die Sicherheit der Beteiligten, je wieder an die Gelder zu gelangen, ernsthaft in Frage stellende, die Güter also der Möglichkeit des endgültigen Verlusts preisgebende Veranlagung beim T***** Institute anstatt bei der Kl***** GmbH (zu deren zum Einschreiten der Eidgenössischen Bankenkommission und zur Konkurseröffnung führenden Geschäftstätigkeit vgl US 6 bis 8) ebenfalls den Tatbestand der Unterschlagung verwirklichen sollte, der neben der - nicht im Einflussbereich des Angeklagten liegenden - Gewahrsamsverlagerung eine von Bereicherungsvorsatz getragene Zueignung fremden Gutes voraussetzt.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO).

**Anmerkung**

E9323512Os77.09d

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2010:0120OS00077.09D.0211.000

**Zuletzt aktualisiert am**

24.03.2010

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at