

# TE OGH 2009/11/19 130s67/09s (130s96/09f)

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.11.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. November 2009 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher und Dr. Lässig, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Fuchs und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Annerl als Schriftführer in der Strafsache gegen Andreas G\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall, 12 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 24. August 2007, GZ 9 Hv 170/06f-338, sowie über die Beschwerde gegen den Beschluss des Vorsitzenden des Schöffengerichts vom 30. Dezember 2008, GZ 9 Hv 170/06f-353, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Der Beschwerde gegen den Beschluss vom 30. Dezember 2008, GZ 9 Hv 170/06f-353, wird nicht Folge gegeben.

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Graz zugewiesen.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, dessen 253 Seiten umfassende Ausfertigung das gesetzliche Gebot zu gedrängter Darstellung der Urteilsgründe (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) missachtet, nachdem bereits in der Verhandlung das Beschleunigungsgebot des § 232 Abs 2 StPO ignoriert worden war, wurde Andreas G\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall und 12 zweiter Fall StGB schuldig erkannt.

Danach hat er - zusammengefasst und soweit für das Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren von Bedeutung - in Graz und an anderen Orten mit dem Vorsatz, sich oder Dritte, nämlich die G\*\*\*\*\* AG und die V\*\*\*\*\* AG, unrechtmäßig zu bereichern, und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung schwerer Betrügereien eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, durch Täuschung über Tatsachen, nämlich die Vorgabe, dass die Stammaktien (Vorzugsaktien) und Partizipationsscheine der genannten Gesellschaften werthaltig, günstig und profitabel seien, im Urteilsspruch einzeln angeführte Personen zu folgendem, diesen im 50.000 Euro übersteigenden Betrag von insgesamt 1.310.360,90 Euro am Vermögen schädigenden Handlungen verleitet, und zwar

(1) im Jahr 1999 zwölf Personen zum Ankauf und zur Zeichnung von Stammaktien der G\*\*\*\*\* AG anstelle der Forderung der Auszahlung zuvor zur Veranlagung in Investmentfonds eingezahlter Beträge von insgesamt 221.933,53 Euro;

(2) von Frühjahr 1999 bis Dezember 2000 teils als unmittelbarer Täter, teils als Bestimmungstäter gemäß § 12 zweiter Fall StGB hinsichtlich seiner vorsatzlos handelnden Mitarbeiter acht Kunden zum Ankauf und zur Zeichnung von Stammaktien und Partizipationsscheinen der G\*\*\*\*\* AG gegen Zahlung bzw. Überlassung von insgesamt 308.333,61 Euro;

(3) von Februar 2001 bis Anfang März 2003 teils als unmittelbarer Täter, teils als Bestimmungstäter gemäß § 12 zweiter Fall StGB hinsichtlich seiner vorsatzlos handelnden Vertriebspartner 57 Personen zur Zeichnung von Anteilszertifikaten der V\*\*\*\*\* AG gegen Zahlung von insgesamt 780.093,84 Euro.

Gegen diesen Schuldspruch richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 4, 5, 5a und 9 lit a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der keine Berechtigung zukommt.

Der Angeklagte bekämpft überdies den Beschluss des Vorsitzenden des Schöffensenats vom 30. Dezember 2008, GZ 9 Hv 170/06f-353, soweit damit sein Antrag auf Protokollberichtigung (ON 351) abgewiesen wurde.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zur Beschwerde:

Mit dem bezeichneten Beschluss wies der Vorsitzende des Schöffensenats unter anderem den Antrag des Angeklagten auf Berichtigung des Hauptverhandlungsprotokolls dahingehend ab, dass eine Äußerung des Buchsachverständigen, der Angeklagte habe „Bilanzfälschung“ betrieben, und die Nichtzulassung von Fragen der Verteidigung zum (zurückgezogenen - vgl ON 337 S 738) Gutachten ON 149 (samt ON 279) zu ergänzen sowie die protokollierte (ON 337 S 902) Zustimmung der Verteidigung zu einer „resümierenden Darstellung“ (im Sinne des § 252 Absatz 2a StPO) anstatt einer tatsächlichen Verlesung zu streichen seien.

Die dagegen gerichtete Beschwerde ist zwar - entgegen der Stellungnahme der Generalprokuratur - rechtzeitig, jedoch nicht berechtigt. Der angefochtene Beschluss enthält nämlich die unrichtige Rechtsmittelbelehrung, „gegen diesen Beschluss ist das mit der neuerlichen Einbringung der Nichtigkeitsbeschwerde zu verbindende Rechtsmittel der Beschwerde an den OGH zulässig“ (ON 353 S 1), welche die vierzehntägige Rechtsmittelfrist (§ 271 Abs 7 fünfter Satz iVm § 270 Abs 3 zweiter Satz StPO) ignoriert und (zufolge Fehlens einer § 498 Abs 3 StPO vergleichbaren Bestimmung) fälschlich von einer Möglichkeit der „Verbindung“ der Beschwerde mit der Nichtigkeitsbeschwerde ausgeht (vgl RIS-Justiz RS0109173; Danek, WK-StPO § 270 Rz 54 und § 271 Rz 56).

Die Beschwerdefrist beginnt allerdings bei fehlender Rechtsmittelbelehrung, welche gemäß § 86 Abs 1 erster Satz StPO einen Bestandteil jedes Beschlusses bildet und solcherart Wirksamkeitsvoraussetzung einer Bekanntmachung im Sinn des § 88 Abs 1 zweiter Satz StPO ist, nicht zu laufen (RIS-Justiz RS0123942); und zwar selbst dann nicht, wenn - wie hier - ein Verteidiger im Sinn des § 48 Abs 1 Z 4 StPO Adressat der Bekanntmachung war. Der fehlenden steht insofern die unrichtige Rechtsmittelbelehrung - im Gegensatz zu sonstigen Mängeln des Beschlusses - gleich (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 586); dies ergibt sich nicht zuletzt aus Wertungsgesichtspunkten mit Blick auf die Schutzwürdigkeit der Partei (vgl etwa die - auch verfassungsgerichtliche - Rechtsprechung zu § 146 ZPO, derzufolge Wiedereinsetzung auch einer vertretenen Partei zwar in der Regel bei unrichtiger, jedoch nur ausnahmsweise bei fehlender Rechtsmittelbelehrung zu bewilligen ist: VfSlg 17.441, 16.527 ua; Deixler-Hübner in Fasching/Konecny2§ 146 ZPO Rz 19 f). Schon nach der Rechtsprechung zur früheren Rechtslage konnte im Übrigen eine unrichtige - noch keinen essentiellen Bestandteil eines Beschlusses bildende - Rechtsmittelbelehrung im Wege einer Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes beseitigt werden (RIS-Justiz RS0096224) oder hinderte unter Umständen überhaupt die Wirksamkeit eines darauf gestützten Rechtsmittelverzichts (11 Os 151/08b).

Eine neuerliche Durchführung der demgemäß gesetzwidrigen Beschlusszustellung ist fallbezogen jedoch nicht erforderlich, weil der Mangel durch den Umstand der Beschwerdeerhebung geheilt wurde (RIS-Justiz RS0100673; Tipold, WK-StPO § 86 Rz 3).

Protokollberichtigungen sind allerdings nur insoweit erforderlich, als entscheidungswesentliche Tatsachen betroffen sind und insoweit fehlerhafte Protokollierung erweislich ist (RIS-Justiz RS0120683). Soweit bloß vom Vorsitzenden allein nicht zugelassene Fragen den Gegenstand des Antrags bilden, sind diese - ohne Befassung des Senats (Ratz, WK-StPO §

281 Rz 303) - aus Z 4 unbeachtlich. Beim angeblich nicht protokollierten Vorwurf der „Bilanzfälschung“ fehlt die Relevanz aus den im Folgenden zur Verfahrensrüge (Z 4) dargelegten Gründen.

Mit dem Vorbringen, der protokollierte Verzicht auf eine Verlesung von Zeugenaussagen „zugunsten einer resümierenden Darstellung des Akteninhaltes“ (ON 337 S 902 f) sei Ergebnis eines Missverständnisses, das „auf die dem Beschwerdeführer nicht vertraute Nomenklatur und auf die ungünstige Formulierung des Erstgerichtes zurückgeführt werden muss“, wird die Richtigkeit der Protokollierung gar nicht in Frage gestellt, sondern bloß ein - im vorliegenden Zusammenhang unbeachtlicher - Irrtum des (anwaltlich vertretenen) Angeklagten anlässlich der tatsächlich abgegebenen Prozessklärung behauptet. Aus der bekämpften Protokollierung geht zudem ohnehin hervor, dass (in der Beschwerde nicht näher bezeichnete) Protokolle über von der Kriminalpolizei durchgeführte Zeugenvernehmungen nur insoweit vorgetragen wurden (§ 252 Abs 2a StPO), als diese bereits zuvor während des Verfahrens einverständlich (§ 252 Abs 1 Z 4 StPO) vorgelesen worden waren; die Beschwerde spricht daher auch in diesem Punkt keinen erheblichen, zu protokollierenden Umstand an.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde:

Der in die exzessive Breite von nahezu 700 Seiten ausufernden, den Sinn des - vornehmlich in nach gesetzlichen Vorgaben geordneter Argumentation bestehenden - Verteidigerzwangs im Rechtsmittelverfahren (§§ 61 Abs 1 Z 6, 285a Z 3 StPO) verkennenden und damit einer Erörterung unter dem Obersten Gerichtshof zur Beurteilung zukommenden Gesichtspunkten nahezu vollständig entzogenen Nichtigkeitsbeschwerde des durch einen Wahlverteidiger vertretenen Angeklagten kann, soweit nach Maßgabe zulässiger Anfechtungskategorien (§ 281 Abs 1 StPO) ein im Sinn der gesetzlichen Vorgabe deutlicher und bestimmter Bezeichnung (§§ 285 Abs 1 zweiter Satz, 285a Z 2 StPO) relevantes Vorbringen auszumachen ist, in diesem Umfang Folgendes erwidert werden:

Im Rahmen der Verfahrensrüge (Z 4) behauptet der Beschwerdeführer zunächst unter Berufung auf Art 6 MRK unsubstantiiert „Verfahrensfehler“, ohne den erforderlichen Bezug zu in der Hauptverhandlung gestellten Anträgen oder erhobenen Widersprüchen herzustellen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 302). Dies gilt auch in Betreff bereits erwähnter, (bloß) vom Vorsitzenden angeblich nicht zugelassener Fragen an den Sachverständigen zum Inhalt eines von diesem „zurückgezogenen“ schriftlichen Gutachtens.

Die Verlesung des Beilagenordners 13 zu ON 282 wurde ohnehin antragsgemäß durchgeführt, wie das Erstgericht mit Beschluss vom 30. Dezember 2008 über Berichtigung des Hauptverhandlungsprotokolls (ON 353) klarstellte.

Soweit der Beschwerdeführer auf angeblich gestellte Anträge auf Abberufung des Buchsachverständigen wegen Parteilichkeit und Einholung eines weiteren Gutachtens rekurriert, scheitert die Rüge am Fehlen der - angesichts des umfangreichen Aktenmaterials unerlässlichen - Angabe der genauen Fundstellen der kritisierten Vorgänge (RIS-Justiz RS0124172). Im Ermittlungsverfahren gestellte Anträge (ON 168) sind zudem aus Z 4 von vornherein unbeachtlich (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 309 f).

Davon abgesehen wäre die Verfahrensrüge aber auch inhaltlich nicht berechtigt, denn die Vernehmung eines Sachverständigen oder die Verlesung seines schriftlichen Gutachtens sind infolge Anscheins von Befangenheit nur dann unzulässig, wenn zu erkennen ist, dass der Sachverständige sein Gutachten auch dann zu ändern nicht gewillt sein würde, wenn Verfahrensergebnisse dessen Unrichtigkeit aufzeigen (RIS-Justiz RS0115712; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 371). Dies lässt sich aber aus der vom Beschwerdeführer mehrfach ins Treffen geführten Zurückziehung des schriftlichen Gutachtens ON 149 (samt Ergänzung ON 279) ebenso wenig ableiten (vgl vielmehr ON 325 S 2 ff, wo der Beschwerdeführer selbst ausführlich darlegt, inwieweit seine Einwendungen gegen das ursprüngliche Gutachten im neu erstellten, ON 324, berücksichtigt wurden) wie aus angeblich vom Sachverständigen in der Hauptverhandlung kompetenzüberschreitend geäußerten rechtlichen Wertungen (Vorwurf der „Bilanzfälschung“ - vgl 11 Os 52/05). Von der Behauptung der Befangenheit des Sachverständigen abgesehen, war auf inhaltliche Kritik an Befund und Gutachten im Sinne der zur Zeit der Hauptverhandlung in Geltung stehenden §§ 125 f StPO (aF - vgl nunmehr die diesen inhaltlich weitgehend entsprechende Bestimmung des § 127 Abs 3 StPO) zunächst mit einem Versuch der Beseitigung der relevierten Mängel durch nochmalige Vernehmung des Sachverständigen und erst bei deren Scheitern mit Bestellung eines weiteren Sachverständigen zu reagieren. Dementsprechend beauftragte das Erstgericht den Sachverständigen, nachdem dieser in der Hauptverhandlung - unter anderem auf Einwendungen gegen das im Vorverfahren erstellte Gutachten samt Ergänzungen gestützt - abgelehnt worden war (ON 337 S 52), mit der Erstellung eines weiteren Gutachtens (ON 303). Dieses wurde nach neuerlicher Ablehnung des Sachverständigen (ON 337 S 749)

unter ausführlicher Beteiligung des Beschwerdeführers in der Hauptverhandlung mündlich erörtert (ON 337 S 751-899); danach wurde ein mit inhaltlichen Mängeln begründeter Antrag auf Einholung eines weiteren Gutachtens nicht mehr gestellt, weshalb der Verfahrensrüge auch aus diesem Grund kein Erfolg beschieden sein kann (RIS-Justiz RS0102833, [insbesondere T2]). Gleiches gilt für den im Rahmen der Tatsachenrüge (der Sache nach jedoch teilweise Z 4) erhobenen Einwand, der Sachverständige habe entgegen dem gerichtlichen Auftrag (ON 303, Punkt 1 - vgl den ursprünglich darauf gerichteten Antrag ON 293 S 234 iVm ON 337 S 352) keine „Unternehmensbewertung“ durchgeführt. Tatsächlich enthält das schriftliche Gutachten (ON 324 S 321 ff) eine - den Intentionen des Beschwerdeführers offenbar zuwiderlaufende - Einschätzung der (mangelnden) Werthaltigkeit der verkauften Beteiligungen an der G\*\*\*\*\* AG und der V\*\*\*\*\* AG; ein weiterer Antrag auf nochmalige Ergänzung des Gutachtens wurde nach dessen mündlicher Erörterung in der Hauptverhandlung nicht mehr gestellt. Die Behauptung einer Verletzung der Pflicht zu amtswegiger Wahrheitsforschung scheitert schon daran, dass der Beschwerdeführer nicht darlegt, wodurch er an der Ausübung seines Rechts, nach dieser Erörterung eine weitere Beweisaufnahme in der Hauptverhandlung zu beantragen, gehindert war (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 480).

Warum die Berücksichtigung von Teilen des in der Hauptverhandlung - aus Z 3 ungerügt (vgl darüber hinaus ON 337 S 902 und 911, woraus sich das Einverständnis des Beschwerdeführers mit diesem Vorgang ergibt) - verlesenen, vom Sachverständigen „zurückgezogenen“ schriftlichen Gutachtens (ON 149) in den Entscheidungsgründen das Urteil nichtig mache, bleibt unerfindlich (vgl § 258 Abs 1 StPO). Das ebenfalls im Rahmen der Verfahrensrüge (Z 4) erstattete Vorbringen, Zeugen seien vor ihrer Vernehmung durch die Kriminalpolizei aufgrund eines schriftlichen Auftrags „der Untersuchungsrichterin und der Anklagebehörde“ zum Nachteil des Beschwerdeführers beeinflusst worden, entzieht sich mangels eines zur Aufklärung eines solchen Vorgangs in der Hauptverhandlung gestellten Antrags sachbezogener Erledigung. Im Übrigen findet sich ein derartiger Auftrag selbst nach dem Beschwerdevorbringen nicht in den Akten. Gleiches gilt für die nicht belegte Vermutung, das Erstgericht habe die - in Hauptverhandlung vorgetragene (ON 337 S 909) - so genannte Schlusserklärung des Angeklagten (ON 334) dem Sachverständigen zur Stellungnahme übermittelt und dem Angeklagten hiezu keine Äußerungsmöglichkeit mehr eingeräumt.

Die erfolgreiche Geltendmachung selbst eines Nichtigkeits begründenden Verstoßes im Vorverfahren hätte einen Widerspruch des Beschwerdeführers gegen die Verlesung des davon betroffenen Protokolls in der Hauptverhandlung vorausgesetzt (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 191). Soweit Zeugen ihre Angaben vor der Polizei ohnehin zum Inhalt ihrer Aussage in der Hauptverhandlung erhoben haben (vgl die durchwegs gleich lautende Protokollierung der Vernehmung der Opfer als Zeugen in der Hauptverhandlung, die sich zunächst auf ihre Angaben vor der Polizei beriefen: beispielsweise ON 337 S 206, 212, 215, 270, 278), liegt darin allerdings kein aus Z 2 relevanter Vorgang; ganz abgesehen davon, dass vor 2008 gesetzte polizeiliche Akte als Gegenstand des Nichtigkeitsgrundes von vornherein nicht in Betracht kommen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 185).

Die Kritik, das Erstgericht habe Feststellungen aus dem mit Mängeln (deren Vorliegen allerdings vom Obersten Gerichtshof zu 12 Os 36/04 mit negativem Ergebnis geprüft wurde) behafteten Verfahren AZ 12 Hv 114/02m des Landesgerichts für Strafsachen Graz übernommen, geht schon im Ansatz fehl, denn diese Ausführungen in den Entscheidungsgründen dienten lediglich dem besseren Verständnis der Vorgeschichte und des wirtschaftlichen Hintergrundes des inkriminierten Verhaltens (vgl US 202), betrafen somit keine schuld- oder subsumtionsrelevanten Tatsachen und waren solcherart einer Anfechtung entzogen (RIS-Justiz RS0118585). Auf das weitwendige Beschwerdevorbringen in Bezug auf angebliche Vorkommnisse (betreffend unter anderem den auch damals bereits tätigen Buchsachverständigen) in und Ergebnisse aus jenem Verfahren ist daher nicht einzugehen. Dem Einwand (der Sache nach Z 5 fünfter Fall), das Erstgericht habe eine vom Beschwerdeführer in jenem Verfahren abgelegte Aussage im Zusammenhang mit seinem Kenntnisstand betreffend das Fehlen einer Konzession nach Schweizer Recht für die von der G\*\*\*\*\* AG ausgeübte Tätigkeit sinnentstellend wiedergegeben (US 206), ist zu entgegnen, dass nach den tatrichterlichen Feststellungen (US 146 ff, 156 ff und 172 ff, vgl auch US 2) nicht eine allfällige Täuschung über das Vorliegen einer Konzession, sondern eine solche über die Werthaltigkeit, die Art der Veranlagung der Kundengelder und daraus resultierend über die Gewinnaussichten kausal für die selbstschädigenden Vermögensverfügungen der Kunden war, weshalb die behauptete Abweichung für die Beurteilung entscheidender Tatsachen nicht erheblich ist (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 466; vgl dazu bereits 12 Os 36/04).

Soweit pauschal der Vorwurf erhoben wird, das Erstgericht habe seinen Feststellungen entgegenstehende Beweisergebnisse unerörtert gelassen, scheitert die solcherart der Sache nach erhobene Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall)

daran, dass die angeblich übergangenen Umstände großteils nicht deutlich und bestimmt bezeichnet oder - wo dies im Einzelnen doch erfolgte - nicht ausgeführt wurde, hinsichtlich welcher der konkret zu benennenden Konstatierungen dadurch eine andere Lösung der Beweisfragen zu erwarten gewesen wäre (RIS-Justiz RS0119422, RS0118316; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 424).

Breiten Raum nimmt die Tatsachenrüge ein (Z 5a), die nach ständiger Rechtsprechung jedoch nur schlechterdings unerträgliche Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen (das sind schuld- oder subsumtionserhebliche Tatumstände, nicht aber im Urteil geschilderte Begleitumstände oder im Rahmen der Beweiswürdigung angestellte Erwägungen) und völlig lebensfremde Ergebnisse der Beweiswürdigung durch konkreten Verweis auf aktenkundige Beweismittel (bei gleichzeitiger Bedachtnahme auf die Gesamtheit der tatrichterlichen Beweiswerterwägungen) verhindern will. Tatsachenrügen, die außerhalb solcher Sonderfälle auf eine Überprüfung der Beweiswürdigung abzielen, beantwortet der Oberste Gerichtshof ohne eingehende eigene Erwägungen, um über den Umfang seiner Eingriffsbefugnisse keine Missverständnisse aufkommen zu lassen (RIS-Justiz RS0118780). Soweit vor diesem Hintergrund geboten, ist zur Tatsachenrüge - die sich über weite Strecken darin erschöpft, nach Art einer unzulässigen Schuldberufung eigene Schlussfolgerungen aus umfangreich, jedoch großteils isoliert dargestellten Beweisergebnissen zu ziehen und darauf aufbauend von den erstgerichtlichen abweichende Feststellungen zu fordern - im Einzelnen noch Folgendes auszuführen:

Soweit die Tatsachenrüge (Punkte 1-10, 15, 17) abermals die Frage der (mangelnden) Konzession für die Tätigkeit der vom Beschwerdeführer geführten Gesellschaften thematisiert, ist auf die vorigen Ausführungen zur mangelnden Erheblichkeit zu verweisen; ebenso im Zusammenhang mit der Kritik an aus dem Urteil GZ 12 Hv 114/02m-313 des Landesgerichts für Strafsachen Graz übernommenen Feststellungen (Punkte 11, 13 f, 16 und 18 f der Tatsachenrüge).

Das auf eine Urteils Passage (US 205) bezogene Vorbringen zu den Gründen für die Verlegung des Sitzes der G\*\*\*\*\* AG in die Schweiz (Punkt 12 der Tatsachenrüge) gibt die tatrichterlichen Erwägungen nur unvollständig wieder und verfehlt auch deshalb die oben dargestellten Anfechtungsvoraussetzungen. Die gegen die - vom Erstgericht unter anderem daraus abgeleitete - Annahme der subjektiven Tatseite, insbesondere des Schädigungsvorsatzes, ins Treffen geführte Verantwortung des Beschwerdeführers verwarf das Erstgericht nach ausführlicher (mängelfreier) Erörterung als unglaublich (US 203 ff und 232 ff), weshalb es angesichts des Gebots zu gedrängter Darstellung der Urteilsgründe (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) entgegen der Beschwerde (insoweit Z 5 zweiter Fall) nicht gehalten war, sich mit sämtlichen Einzelheiten dieser Depositionen beweiswürdigend auseinanderzusetzen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 394).

Die Punkte 1 bis 19 der Tatsachenrüge (Z 5a) verfehlen generell auch unter dem Aspekt einer Mängelrüge, in deren Rahmen sie pauschal wiederholt werden, mangels Bezugs zu entscheidenden Tatsachen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 398), ihr Ziel.

Als bloße Bekämpfung tatrichterlicher Beweiswürdigung präsentiert sich insbesondere die Kritik an den Urteilsausführungen zur Täuschungseignung der den Kunden zur Verfügung gestellten Broschüren („Prospekte“, jedoch nicht im Sinn des Kapitalmarktgesetzes - vgl US 104), etwa durch Verwendung eines dem Logo des S\*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* ähnelnden Schlüsselsymbols (US 27 f und 208), mathematischer Formeln und Theorien (US 108 ff) oder ganz allgemein durch wahrheitswidrige oder zumindest irreführende Darstellung der wirtschaftlichen Verhältnisse der beworbenen Unternehmen (US 154 ff). Indem der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang weitere „Feststellungen“ fordert (der Sache nach teilweise Z 5 vierter Fall), übersieht er, dass die sachverhaltsmäßige Bejahung oder Verneinung bloß einzelner von mehreren erheblichen Umständen, welche erst in der Gesamtschau mit anderen zum Ausspruch über entscheidende Tatsachen führen, einer Anfechtung durch Mängelrüge entzogen sind (RIS-Justiz RS0116737). Den Begründungserfordernissen genügt das Erstgericht - etwa im Zusammenhang mit den Feststellungen zur wirtschaftlichen Situation der G\*\*\*\*\* AG und der V\*\*\*\*\* AG (US 58 ff, 75 ff) und der daraus abgeleiteten Wertlosigkeit der gegenständlichen Aktien und Beteiligungen oder der mangelnden Aussagekraft der so genannten „rückgerechneten Performancesimulation“ in den Broschüren (vgl US 125 f) - unter anderem auch durch Verweis auf das in freier Beweiswürdigung (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 351) als schlüssig und überzeugend beurteilte Gutachten (US 219). Da sich der Sachverständige ohnehin schriftlich (vgl ON 324 S 7) und im Rahmen der mündlichen Gutachtenserörterung in der Hauptverhandlung (ON 337 S 751 ff) ausführlich mit den Einwendungen (insbesondere ON 282 samt Beilagen) und den Fragenkatalogen des Beschwerdeführers auseinandersetzte, konnte das Erstgericht das Gutachten seinen Feststellungen zu Grunde legen, ohne sich - unter dem Aspekt mängelfreier Begründung (Z 5 zweiter Fall) - mit den Einwendungen und den mit diesen in Zusammenhang stehenden Beweismitteln in den

Entscheidungsgründen nochmals auseinandersetzen zu müssen. Mit der Behauptung, das Erstgericht habe - nicht näher bezeichnete - Passagen der Entscheidungsgründe aus dem Gutachten übernommen, wird kein Begründungsmangel dargetan (vgl. RIS-Justiz RS0099508). Den Umstand, dass Jahresabschlüsse der G\*\*\*\*\* AG auch noch im Tatzeitraum vom Wirtschaftsprüfer testiert wurden, haben die Tatrichter ohnehin festgestellt (US 57, 61 und 68 f); für den Beschwerdeführer im Hinblick auf dessen Wissensstand betreffend die Wertlosigkeit der von ihm angebotenen Aktien günstigere Schlussfolgerungen können daraus mit Tatsachenrüge allerdings nicht erfolgreich eingefordert werden (RIS-Justiz RS0099674). Die Kritik an den dazu getroffenen Urteilsannahmen (US 248 f) nimmt prozessordnungswidrig nicht an der Gesamtheit der Entscheidungsgründe Bezug, nach welchen die Opfer nicht nur über den aktuellen Wert der Beteiligungen im Zeitpunkt des jeweiligen Vertragsschlusses, sondern insbesondere auch über die (zu erwartende) wirtschaftliche Entwicklung der genannten Gesellschaften und die nicht zuletzt aufgrund der (von vornherein vorsätzlichen) Nichteinhaltung der propagierten Veranlagungsstrategie den Ankündigungen keineswegs entsprechenden Gewinnaussichten der Beteiligungen - solcherart über Tatsachen im Sinn objektivierbarer Grundlagen von Prognosen (vgl. Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 146 Rz 31 f) - getäuscht wurden (vgl. etwa US 127 ff, 146 ff und 175 ff). Angesichts dieser Feststellungen ist auch nicht entscheidend, ob die Kunden über die exakte Organisationsstruktur dieser Gesellschaften und die rechtliche Beschaffenheit der ausgegebenen Beteiligungen getäuscht wurden oder ob das wirtschaftliche Schicksal der G\*\*\*\*\* AG unter anderem durch Kursverluste im Jahr 2000 beeinflusst wurde. Gleiches gilt für die auf isoliert zitierte Verfahrensergebnisse gestützte Behauptung des Beschwerdeführers, die G\*\*\*\*\* AG sei bis ins Jahr 2000 nicht überschuldet gewesen und wäre (im Zusammenhang mit dem Schuldspruch 1) in der Lage gewesen, andrängenden Kunden das einbezahlte Kapital zurückzuerstatten.

Der Einwand, die inkriminierten Geschäfte der V\*\*\*\*\* AG seien von Vertriebspartnern und nicht vom Beschwerdeführer selbst abgeschlossen worden, ignoriert dessen konstatierte beherrschende Stellung in dieser Gesellschaft - wie im Übrigen auch in der G\*\*\*\*\* AG (US 246 und 251). Die ins Treffen geführten Verfahrensergebnisse wecken keine erheblichen Bedenken gegen diese - unter anderem auf die Depositionen des Zeugen Beat S\*\*\*\*\* gestützten (US 246, vgl. ON 337 S 629 und 634, wonach die Verwaltungsräte offenbar nur pro forma bestellt waren) - Feststellungen. Schwierigkeiten des Beschwerdeführers mit den (ursprünglichen) Verwaltungsräten, die sich allerdings vor dem hier gegenständlichen Tatzeitraum ereignet hatten, wurden ohnehin erwogen (US 26 ff). Weshalb die behauptete Mitverantwortung des Prokuristen der V\*\*\*\*\* AG, Gerard So\*\*\*\*\*, den Beschwerdeführer entlasten soll und als solche in den Entscheidungsgründen hätte erörtert werden müssen (vgl. Ratz, WK-StPO § 281 Rz 421), lässt das weitere Beschwerdevorbringen (der Sache nach Z 5 zweiter Fall) offen. Mit seiner Kritik an der Annahme gewerbsmäßigen Handelns argumentiert der Beschwerdeführer nicht „aus den Akten“ (vgl. Ratz, WK-StPO § 281 Rz 481). Soweit er auch in diesem Zusammenhang weitere „Feststellungen“ im Sinn näherer Begründung (der Sache nach Z 5 vierter Fall) fordert, übergeht er die diesbezüglichen (ausreichenden) Erwägungen des Erstgerichts, wonach sich die Gewerbsmäßigkeit „nicht nur aus der Vielzahl der Angriffe, sondern vor allem aus dem Umstand, dass der Angeklagte die Gelder, die er zu veranlagen gehabt hätte, widmungswidrig großteils zum Betrieb und (zur) Fortführung der beiden Unternehmen“ verwendete (US 250). Mit Blick auf die Prüfung amtswegigen Vorgehens (§ 290 StPO) sei der Vollständigkeit halber klargestellt, dass den Entscheidungsgründen in ihrer Gesamtheit eine wirtschaftliche Beteiligung des Beschwerdeführers an den beiden Gesellschaften G\*\*\*\*\* AG und V\*\*\*\*\* AG und die teils ununterscheidbare Vermengung deren Vermögens mit seinem eigenen hinreichend deutlich zu entnehmen ist (US 21, 23, 59 f, 65, insbesondere 100 f, 209). Bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtungsweise (Jerabek in WK<sup>2</sup> § 70 Rz 14) bestehen daher keine aus § 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO beachtlichen Bedenken gegen die Annahme, der Beschwerdeführer habe in der Absicht gehandelt, sich selbst durch widmungswidrige Zuwendung der veranlagten Kundengelder an die wirtschaftlich (zumindest teilweise) ihm zuzurechnenden Gesellschaften eine fortlaufende Einnahmequelle zu verschaffen. Eine genauere Aufschlüsselung, mit welchem Anteil des gesamten Schadensbetrags der Beschwerdeführer eine unmittelbare persönliche Bereicherung (also nicht über die von ihm beherrschten Gesellschaften) anstrebte, war daher entbehrlich.

Wegen des inhaltlichen Zusammenhangs sei bereits an dieser Stelle zur Rechtsrüge (Z 9 lit a) ausgeführt, dass deren mit Hinweis auf die fehlende Konstatierung einer tatsächlich eingetretenen persönlichen Bereicherung des Beschwerdeführers „durch Privatentnahmen“ (vgl. US 228 f) geforderte rechtliche Konsequenz eines Freispruchs nicht methodengerecht aus dem Gesetz abgeleitet wird, weshalb der materielle Nichtigkeitsgrund eine prozessordnungsgemäße Darstellung verfehlt (RIS-Justiz RS0116565). Der Tatbestand des Betrugs setzt im Übrigen bloß einen auf unrechtmäßige Bereicherung gerichteten Vorsatz voraus (vgl. zu diesem: US 147, 162 und 248); ob diese

tatsächlich eintritt, spielt hingegen keine Rolle (vgl Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> § 146 Rz 118). Gleiches gilt auch für die Gewerbsmäßigkeit, die das tatsächliche Erzielen einer fortlaufenden Einnahmequelle nicht voraussetzt (RIS-Justiz RS0086627; Jerabek in WK<sup>2</sup> § 70 Rz 13), weshalb die nur auf Privatentnahmen bezogenen Urteilspassagen (US 228 f) der Sache nach beweiswürdige Erwägungen darstellen. Das Erstgericht hat seine Konstatierungen zur subjektiven Tatseite in ausführlicher Auseinandersetzung mit der leugnenden Verantwortung des Beschwerdeführers und einer umfassenden Analyse seiner Vorgangsweise (US 203 ff) im Einklang mit den Denkgesetzen und grundlegenden Erfahrungswerten - solcherart mängelfrei begründet - getroffen. Auch in diesem Zusammenhang bekämpft der Beschwerdeführer durch auf eigene Beweiswerterwägungen gestützte Schlussfolgerungen aus isoliert herausgegriffenen Verfahrensergebnissen die tatrichterliche Beweiswürdigung nach Art einer unzulässigen Schuldberufung. Die Behauptung, er sei hinsichtlich der V\*\*\*\*\* AG über deren wirtschaftliche Situation nicht informiert gewesen, steht im Gegensatz zu den (mängelfreien) Feststellungen, wonach er auch bei dieser Gesellschaft alle unternehmenswesentlichen Entscheidungen selbst traf (US 171, 231).

Die Konstatierung (US 116 f), der Beschwerdeführer habe in seinen Broschüren einen irreführenden Eindruck über die Größe und die partnerschaftliche Verbindung zu renommierten Unternehmen erweckt, konnte das Erstgericht auf verschiedene aktenkundige Beweismittel stützen (vgl etwa ON 66 S 31 hinsichtlich der angeblichen Verbindung zur C\*\*\*\*\*). Mit eigenen Schlussfolgerungen aus isoliert zitierten Verfahrensergebnissen weckt der Beschwerdeführer dagegen keine erheblichen Bedenken. Gleiches trifft auf die tatrichterlichen Ausführungen zu, wonach in den Broschüren zwar vereinzelt einschränkende Hinweise in Bezug auf Gewinnaussichten und auf die Verwendung der veranlagten Mittel enthalten waren, insgesamt die schriftlichen Unterlagen und insbesondere die Kundengespräche jedoch darauf ausgerichtet waren, nicht erfüllbare Kundenerwartungen zu wecken (US 112 ff).

Angesichts der Feststellungen zu den für die Vermögensverfügungen der Opfer kausalen Täuschungsmittel (US 146 ff, 156 ff und 172 ff) war das Erstgericht nicht gehalten, sich mit der - bloß hypothetischen - Frage auseinanderzusetzen, ob die Anleger ihren jeweiligen Kaufentschluss auch ohne Lektüre der Broschüren, allenfalls aus anderen Motiven, gefasst hätten (dazu bereits 12 Os 36/04; vgl Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> § 146 Rz 55). Inwiefern die Übermittlung von Jahres- und Depotberichten oder der Ausbildungsstand der für den Beschwerdeführer tätigen Vertriebspartner entscheidend im Zusammenhang mit den festgestellten Täuschungen sein sollen, legt die weitere Tatsachenrüge nicht dar.

Worüber die Kunden bei den Vertragsschlüssen mit der V\*\*\*\*\* AG im Einzelnen getäuscht wurden, ist dem angefochtenen Urteil klar zu entnehmen (US 172 und 198 f), weshalb auch die diesbezügliche - abermals nach Art einer unzulässigen Schuldberufung vorgetragene - Kritik ebenso ihr Ziel verfehlt wie der Hinweis, die Aktionäre seien sich des Risikos bewusst gewesen, denn deren Annahme eines Risikos bezog sich durchwegs nur auf die Erwartung tatsächlich einzugehender Beteiligungen, zu welchen es nach den Feststellungen jedoch nur in ganz geringem, wirtschaftlich nicht relevantem Ausmaß kam (vgl US 127 ff). Ob die Opfer (theoretisch) auch im Wissen um eine andere Beteiligungsstrategie investiert hätten, ist aus den oben dargelegten Gründen nicht entscheidend. Die weitwändige Argumentation zum (behaupteten) wirtschaftlichen Erfolg einzelner Beteiligungen der V\*\*\*\*\* AG nimmt nicht Maß an den gesamten tatrichterlichen Erwägungen, wonach es sich dabei durchwegs nicht - wie den Opfern gegenüber behauptet - um wachstumssträchtige, mittelständige Unternehmen im Bereich innovativer Technologien handelte, sondern bloß um Gesellschaften, über die das Vertriebsnetz des Beschwerdeführers zur Akquisition neuer Kunden erweitert werden sollte (vgl etwa US 131 und 138). Der Hinweis auf angeblich erfolgversprechende, jedoch letztlich nicht realisierte Beteiligungsprojekte und auf die allgemeine Entwicklung der Finanzmärkte im Tatzeitraum weckt keine erheblichen Bedenken gegen diese Urteilsannahmen.

Die Schlussfolgerungen des „Privatgutachtens“ des Zeugen Mag. Wolfgang L\*\*\*\*\* sind nicht Gegenstand des Strafverfahrens (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 435). Dessen Depositionen als Zeuge zu den Umständen der von ihm durchgeführten Beurteilung eines Businessplans der V\*\*\*\*\* AG relativieren davon abgesehen deren Aussagekraft ganz wesentlich (vgl ON 337 S 595 f, 599 und 603), weshalb diese, selbst wenn ein gerichtlich bestellter Sachverständiger sie durchgeführt hätte, keine erheblichen Bedenken im Sinn der Z 5a zu wecken in der Lage gewesen wären.

Dass sich das Erstgericht bei seinen Feststellungen (US 167 f) unter anderem auf den als glaubwürdig bezeichneten Zeugen Daniel B\*\*\*\*\* (US 246 f) stützte, ist unter dem Aspekt der Tatsachenrüge nicht bekämpfbar (RIS-Justiz RS0099649). Die aktenkundige (ON 1 S 3xx verso f), negative Meinung des Untersuchungsrichters von diesem Zeugen

weckt keine erheblichen Bedenken daran.

Das aus Z 9 lit a erstattete Vorbringen schließlich wird mit der unsubstantiiert aufgestellten Behauptung, die mittels Verwendung der „verba legalia“ getroffenen Feststellungen zur subjektiven Tatseite trügen den Schuldspruch nicht, ohne im Einzelnen auszuführen, weshalb dies so sei, nicht gesetzmäßig zur Darstellung gebracht (RIS-Justiz RS0098664, RS0099620).

Aus der Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerde schon bei der nichtöffentlichen Beratung (§ 285d Abs 1 StPO) folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten (§ 285i StPO).

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

#### **Anmerkung**

E9265413Os67.09s

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:0130OS00067.09S.1119.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

21.01.2010

**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)