

# TE OGH 2009/11/19 130s97/09b

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 Erwin H\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, 148 erster Fall StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 4. Februar 2009, GZ 37 Hv 117/08b-36, 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 Innsbruck zugeleitet.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Erwin H\*\*\*\*\* des Verbrechens des (richtig:) schweren gewerbsmäßigen Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 (von der Staatsanwaltschaft ungerügt nicht auch nach Abs 2), 148 erster Fall StGB (I) und des Vergehens der Fälschung eines Beweismittels nach § 293 Abs 2 StGB (II) schuldig erkannt. Danach hat er (zusammengefasst)

(I) zwischen Ende 1998 und 31. Dezember 2005 in R\*\*\*\*\* und anderen Orten gewerbsmäßig durch Täuschung über Tatsachen und unter Verwendung eines falschen Beweismittels, nämlich die - durch Übermittlung des zu Punkt II beschriebenen, inhaltlich falschen Schreibens an den Geschädigten unterstützte - wahrheitswidrige Vorgabe, die an diesen ausbezahlten Beträge von insgesamt 203.080,64 Euro entsprächen 85 % der von den Versicherungen an ihn selbst geleisteten Vergütungen, Mag. (FH) Ing. Manfred K\*\*\*\*\* verleitet, die Einforderung des ihm zustehenden, auf 85 % fehlenden Restbetrags zu unterlassen, wodurch dieser im 3.000 Euro übersteigenden Betrag von 49.135,48 Euro an seinem Vermögen geschädigt wurde; (II) am 15. Mai 2006 in Innsbruck ein falsches Beweismittel in einem gerichtlichen Verfahren gebraucht, indem er ein Schreiben der G\*\*\*\*\* GmbH (kurz: G\*\*\*\*\* ) vom 4. Mai 2002 mit dem unrichtigen Inhalt „... wird die Betreuungsprovision bei Einmalanlagen ab 1.5. (richtig:) 2002 auf 1,5 % erhöht ...“ im Verfahren 13 Cg 33/06z des Landesgerichts Innsbruck als Urkunde vorlegte.

## Rechtliche Beurteilung

Ausdrücklich nur gegen Punkt I des Schuldspruchs richtet sich die (der Sache nach) auf § 281 Abs 1 Z 4, 5 und 9 lit a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der keine Berechtigung zukommt.

Soweit „vornehmlich“ im Rahmen der Verfahrensrüge (Z 4) releviert wird, das Erstgericht habe seine Entscheidung auf weder verlesene noch gemäß § 252 Abs 2a StPO vorgetragene Beweismittel gestützt, muss ein Erfolg schon deshalb versagt bleiben, weil sich der Beschwerdeführer auf einen darauf gerichteten Antrag oder gegen die Vorgangsweise des Erstgerichts erhobenen Widerspruch in der Hauptverhandlung nicht berufen kann (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 302). Weshalb der Angeklagte daran gehindert gewesen sein soll, auf Klarstellung des Protokollsinhalts anzutragen (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 462), macht die Rüge nicht deutlich.

Dieses Vorbringen ist jedoch auch unter dem nach Maßgabe der inhaltlichen Ausrichtung zu prüfenden Aspekt (RIS-Justiz RS0117437) unzureichender Entscheidungsbegründung (Z 5 vierter Fall) nicht berechtigt. Zwar weist der Beschwerdeführer zutreffend darauf hin, dass die vom Erstgericht gewählte Formulierung, „der Hauptakt ist hinreichend bekannt und wird auf die Verlesung einzelner Aktenbestandteile verzichtet“ (ON 34 S 40), weder eine Verlesung noch einen Vortrag (§ 252 Abs 2a StPO) und auch keine Zustimmung (insbesondere gemäß § 252 Abs 1 Z 4 StPO) zu einer derartigen Vorgangsweise zum Ausdruck bringt. Erfolgversprechend kann eine in diesem Sinne erhobene Rüge allerdings nur dann sein, wenn sie in der Hauptverhandlung nicht vorgekommene, gleichwohl in den Entscheidungsgründen verwertete Beweismittel deutlich und bestimmt bezeichnet (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 462). Diesen Anforderungen wird mit der allgemeinen Kritik an der „Berücksichtigung welchen nicht verlesenen, aber verwerteten Beweismittels immer“ keineswegs entsprochen. Soweit hingegen einzelne Beweismittel - insbesondere der Beiakt AZ 13 Cg 33/06z des Landesgerichts Innsbruck, das Protokoll über die am 10. November 2008 durchgeführte Hauptverhandlung (ON 29), im Urteil zitierte E-Mails, Schreiben und Aussagen - vom Beschwerdeführer noch deutlich genug bezeichnet werden, ist hinsichtlich ihres Vorkommens in der Hauptverhandlung (angesichts des erörterten Protokollierungsdefizits/ON 34 S 40) eine Prüfung im Einzelnen vorzunehmen:

Der Beiakt AZ 13 Cg 33/06z des Landesgerichts Innsbruck fand durch Vortrag gemäß § 252 Abs 2a StPO Eingang in die Hauptverhandlung, was durch die gewählte Protokollierung („auf ausführliche Verlesung aus diesem Akt, der dargetan wird, wird allseits verzichtet“ - ON 35 S 3) ausreichend zum Ausdruck kommt. Somit konnte sich das Erstgericht auf sämtliche Urkunden und Aussagen aus dem Zivilakt - Letztere unterliegen grundsätzlich dem Verlesungsverbot nach § 252 Abs 1 StPO (14 Os 109/09z; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 228) - stützen, ohne dass dies vom Beschwerdeführer angesichts seines (von ihm unbeanstandet) protokollierten Verlesungsverzichts aus Z 5 (vierter Fall) aufgegriffen werden könnte (RIS-Justiz RS0111533; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 460).

Das Protokoll über die Hauptverhandlung vom 10. November 2008 (ON 29) wurde - ungeachtet der insofern ungenügenden Formulierung („der bisherige Akteninhalt kann verwendet werden“ - ON 34 S 2) - durch gemeinsame Durchsicht sowie einvernehmliche Berichtigung und Ergänzung in der am 28. Jänner 2009 gemäß § 276a StPO „wegen Zeitablaufs“ neu durchgeführten Hauptverhandlung unzweifelhaft zum Inhalt derselben (vgl ON 34 S 2 ff).

Indem sich der Beschwerdeführer (ON 29 S 3) und der Zeuge Mag. (FH) Ing. Manfred K\*\*\*\*\* (ON 34 S 19) in der Hauptverhandlung jeweils auf ihre früheren Angaben vor der Polizei beriefen, wurden auch diese zum Gegenstand der Hauptverhandlung (Ratz, ÖJZ 2000, 550 [553]; RIS-Justiz RS0107792 [T1]).

Gleiches trifft auf die für die tatrichterliche Beweismittelwürdigung zentralen Beweismittel, ein E-Mail des Beschwerdeführers an einen Mitarbeiter der G\*\*\*\*\* vom 28. April 2002 (ON 3 S 483) und dessen - zum Schuldspruch II näher bezeichnetes - Schreiben vom 4. Mai 2002 (ON 3 S 485) zu, die jeweils durch „Vorhalt“ gegenüber dem Zeugen Mag. (FH) Ing. Manfred K\*\*\*\*\* anlässlich dessen Vernehmung in der Hauptverhandlung (ON 34 S 22, vgl S 28 ff zu weiteren E-Mails und Schreiben) in dieser im Sinn des § 246 Abs 1 StPO vorgeführt wurden (Kirchbacher, WK-StPO § 246 Rz 204; Ratz, ÖJZ 2000, 550 ff [551 ff]). Der weiteren Verfahrensrüge (Z 4) zuwider verfielen die Beweisanträge des Beschwerdeführers zu Recht der Abweisung:

Wie das Erstgericht zutreffend ausführt, ließen nach dem allein maßgeblichen Vorbringen in der Hauptverhandlung (RIS-Justiz RS0099618) die Anträge auf (zusammengefasst) Einholung eines Sachverständigengutachtens aus dem Bereich der Versicherungswirtschaft zur Branchenüblichkeit von Provisionsvereinbarungen zwischen Versicherungsmaklern und ihren „Zubringern“ sowie auf „Nach-Kalkulation des Versicherungsmaklerbüros des Angeklagten aus den Jahren 1999 bis 2005 zum Beweis dafür, dass bei Provisionsvereinbarung 85 % zu Gunsten von K\*\*\*\*\* man nicht kostendeckend arbeiten könnte“ (ON 34 S 35), keine Erheblichkeit für die Schuld- oder

Subsumtionsfrage erkennen (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 321), denn das behauptete Beweisergebnis ließ keine Rückschlüsse auf die tatsächlich zwischen dem Geschädigten und dem Beschwerdeführer getroffene Vereinbarung und den (nur) mit dieser zusammenhängenden Täuschungsvorwurf zu. Die vom Erstgericht (zulässigerweise) vorgenommene Erheblichkeitsprüfung ist von einer vom Beschwerdeführer angesprochenen vorgehenden Beweiswürdigung strikt zu unterscheiden (RIS-Justiz RS0099523).

Der in diesem Zusammenhang erhobene Vorwurf der Aktenwidrigkeit (der Sache nach Z 5 fünfter Fall) versagt, denn bei der gebotenen Betrachtung der gesamten Entscheidungsgründe zeigt sich, dass das Erstgericht die (unterschiedlichen) Angaben des Beschwerdeführers zum Aufteilungsverhältnis betreffend die an ihn ausbezahlten Versicherungsprovisionen im Zivilverfahren (US 15 f; vgl ON 4 S 1117 ff und ON 6 S 2109) und im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren (US 18; vgl ON 6 S 2223) einerseits und der davon abweichenden Verantwortung in der Hauptverhandlung (US 22; vgl ON 29 S 5 ff) andererseits im Wesentlichen richtig wiedergegeben hat. Im Übrigen zitiert das Erstgericht im Zusammenhang mit der Abweisung dieses Beweisantrags ohnehin bloß die Angaben des Beschwerdeführers zum Aufteilungsverhältnis (85:15) und nicht zur Berechnungsgrundlage (US 23).

Gleichermaßen ohne Verletzung von Verteidigungsrechten konnten die beantragte „Einholung der bei der Staatsanwaltschaft Innsbruck gegen den Zeugen K\*\*\*\*\* behängenden Strafakten“ (zusammengefasst) zum Beweis dafür, dass dieser im „mehrfachen Verdacht strafbarer Handlungen steht, insbesondere der Tatbestände der Untreue und des Betruges“, sowie die „Einholung des Aktes 12 Cg 147/08k des Landesgerichts Innsbruck“ unterbleiben, aus welchem sich ergebe, dass der Zeuge K\*\*\*\*\*, wenn man ihm „schon nicht falsche Aussage unterstellen will“ eine „sehr beeinträchtigte und subjektiv gefärbte Erinnerung hat“ (jeweils ON 34 S 36). Ist das Beweisthema - wie hier - die (behauptete mangelnde) Glaubwürdigkeit eines Zeugen, betrifft der begehrte Verfahrensschritt dann einen erheblichen Umstand, der also geeignet ist, die Feststellung entscheidender Tatsachen maßgeblich zu beeinflussen (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 340 f), wenn sich aus dem Antragsvorbringen ergibt, dass dieser Zeuge etwa bereits wegen Verleumdung verurteilt wurde, zum Verfahrensgegenstand falsche Angaben gemacht hat oder sein bisheriges Verhalten eine habituelle Falschbezeichnungstendenz erkennen lässt (RIS-Justiz RS0120109; Fabrizy, StPO10 § 55 Rz 4). Durch die Beschaffung eines Ermittlungsakts zu einem noch nicht rechtskräftig beendeten Strafverfahren wegen strafbarer Handlungen gegen fremdes Vermögen konnte ein derartiger Umstand ebenso wenig unter Beweis gestellt werden wie sich ein solcher aus einem Zivilverfahren ergeben konnte, dessen Konnex zum Verfahrensgegenstand erst durch - dem Neuerungsverbot unterliegendes (RIS-Justiz RS0099618) - ergänzendes Vorbringen in der Nichtigkeitsbeschwerde dargelegt wurde. Dem im Übrigen das Tatgeschehen nicht betreffenden und daher unerheblichen Antrag, „den Schriftverkehr des Vertreters des Privatbeteiligten Dr. O\*\*\*\*\* und Dr. Stefan Kr\*\*\*\*\* zum Akt zu nehmen“ (ON 34 S 36 f), wurde ohnehin entsprochen (ON 34 S 37); die in diesem Zusammenhang ausgeführte Kritik (der Sache nach Z 5 zweiter Fall) an angeblich mangelnder Berücksichtigung des Schriftverkehrs in der Urteilsbegründung (vgl demgegenüber jedoch US 24) scheidet bereits an der - mangels entsprechenden Antrags - unterbliebenen Verlesung dieser Urkunden in der Hauptverhandlung (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 427).

Der Mängelrüge (Z 5 erster Fall) zuwider ist den Entscheidungsgründen in ihrer Gesamtheit (US 4 f, 9 ff und 13 - RIS-Justiz RS0119370, RS0116504) klar zu entnehmen, in welcher Weise der Beschwerdeführer mit dem Zeugen Mag. (FH) Ing. Manfred K\*\*\*\*\* arbeitsteilig beim Zustandekommen der gegenständlichen Versicherungsverträge zusammengewirkt hat und weshalb Letzterem nach der konstatierten Vereinbarung ein Anteil von 85 % an den als Grundlage der Schadensberechnung herangezogenen Versicherungsprovisionen zustand. Dass es sich bei den auf US 9 f angeführten Vergütungen um solche der G\*\*\*\*\* handelt, ergibt sich zwanglos aus einer verständniswilligen Zusammenschau mit der an anderer Stelle vorgenommenen (US 13), insofern eindeutigen Summierung sämtlicher Versicherungsprovisionen. Mit dem Einwand, indem das Erstgericht die Annahme einer - hinreichend konkretisierten - Täuschung des Zeugen Mag. (FH) Ing. Manfred K\*\*\*\*\* insbesondere mit den Angaben und dem Verhalten des Beschwerdeführers im Zivilverfahren begründe (US 19 ff), habe es sich in „Widerspruch“ (gemeint offenbar im Sinn der Z 5 dritter Fall) zu den Beweisergebnissen gesetzt bzw eine Scheinbegründung geliefert (Z 5 vierter Fall), wird kein Begründungsmangel aufgezeigt. Ein nichtigkeitsrelevanter Widerspruch kann sich nämlich bloß aus dem Urteilsinhalt selbst, nicht aus dessen Vergleich mit den Verfahrensergebnissen ergeben (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 439). Andererseits ist diesem Vorbringen nicht zu entnehmen, dass die Tatrichter bei Interpretation der Angaben des Beschwerdeführers im Zivilverfahren und der zwischen diesem und dem Geschädigten getroffenen Vereinbarung gegen Denkgesetze oder

grundlegende Erfahrungswerte verstoßen hätten (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 446 ff). Solcherart werden die diesbezüglichen Schlussfolgerungen des Schöffensenats bloß nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung bekämpft (RIS-Justiz RS0099455).

Weshalb die Verwendung des Begriffs „Provisionsteilung“ (vgl etwa US 8) anstelle „Provisionsregelung“ von erheblicher Bedeutung für die Feststellung schuld- oder subsumtionsrelevanter Tatsachen sein soll, lässt die weitere Mängelrüge offen. Mit dem Vorbringen, der Begriff der Provisionsteilung sei im Zivilverfahren gar nicht vorgekommen, setzt sich der Beschwerdeführer im Übrigen seinerseits dem Vorwurf der Aktenwidrigkeit aus (vgl ON 6 S 2109 und ON 4 S 1095). Auf die Aussage des Zeugen Mag. (FH) Ing. Manfred K\*\*\*\*\* stützte sich das Erstgericht explizit nur bei der Feststellung des vereinbarten Verhältnisses (85:15) für die Aufteilung der von den Versicherungen ausbezahlten Provisionen (US 21). In diesem Zusammenhang zeigt der Beschwerdeführer keine die Glaubwürdigkeit dieses Zeugen, der zwar über unterschiedliche Prozentsätze im Zuge von Verhandlungen, nicht aber anders lautende Vereinbarungen sprach (vgl etwa ON 34 S 20, 25 und 28), ernsthaft in Frage stellenden, solcherart erörterungsbedürftigen Umstände auf, weshalb auch der Vorwurf unvollständiger Urteilsbegründung (Z 5 zweiter Fall) versagt (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 432). Da das Erstgericht die Aussage des Zeugen Mag. (FH) Ing. Manfred K\*\*\*\*\* nur eingeschränkt - nicht etwa im Zusammenhang mit dem Vertrag des Kunden Michael M\*\*\*\*\* oder dem Inhalt des E-Mails vom 16. Jänner 2001 (vgl ON 7 S 53) - als Grundlage seiner Feststellungen heranzog, war es angesichts des Gebots zu gedrängter Darstellung der Urteilsgründe (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) nicht gehalten, sich mit sämtlichen Aussagedetails beweiswürdigend auseinanderzusetzen (RIS-Justiz RS0098377). Die darauf bezogene Beschwerdeargumentation erschöpft sich darin, solcherart nicht erheblichen Depositionen dieses Zeugen eigene Beweiserwägungen entgegenzustellen, um dessen Glaubwürdigkeit, von der sich die Tatrichter im Rahmen eines der Nichtigkeitsbeschwerde entzogenen kritisch-psychologischen Vorgangs aufgrund des in der Hauptverhandlung gewonnenen persönlichen Eindrucks (RIS-Justiz RS0106588; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 431) überzeugten (US 19), abermals nach Art einer unzulässigen Schuldberufung in Zweifel zu ziehen.

Indem abschließend (der Sache nach Z 9 lit a) behauptet wird, dem Urteilsinhalt lasse sich nicht entnehmen, dass der Zeuge Mag. (FH) Ing. Manfred K\*\*\*\*\* die einzeln angeführten Versicherungsnehmer dem Beschwerdeführer vermittelt und daher vereinbarungsgemäß einen Anspruch auf den der Schadensberechnung zugrunde gelegten (nicht an ihn weitergeleiteten) Anteil der in diesem Zusammenhang ausbezahlten Versicherungsprovisionen erworben hat, wird der materielle Nichtigkeitsgrund mangels Bezugnahme auf den festgestellten Sachverhalt (US 5 iVm US 9 ff) nicht prozessordnungsgemäß zur Darstellung gebracht (RIS-Justiz RS0099810).

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

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

#### **Anmerkung**

E9265513Os97.09b

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

ECLI:AT:OGH0002:2009:01300S00097.09B.1119.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

21.01.2010

**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](http://www.jusline.at)