

# TE OGH 2009/9/9 150s87/09x

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 09.09.2009

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 9. September 2009 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Schmucker als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek, Dr. T. Solé und Mag. Lendl sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtswärterin Dr. Hofer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Memsud O\*\*\*\*\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach §§ 156 Abs 1 und Abs 2, 161 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Memsud O\*\*\*\*\* und Esat R\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 3. März 2009, GZ 4 Hv 87/08s-180, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

Den Angeklagten Memsud O\*\*\*\*\* und Esat R\*\*\*\*\* fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch den rechtskräftigen Freispruch eines weiteren Angeklagten enthält, wurden Memsud O\*\*\*\*\* und Esat R\*\*\*\*\* jeweils des Verbrechens der betrügerischen Krida nach §§ 156 Abs 1 und Abs 2, 161 StGB (A./I./1. bzw A./I. und B./I.) sowie des Verbrechens des betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz nach § 153d Abs 1, Abs 2 und Abs 3 StGB (A./II./3. bzw A./II./1. und B./II.), O\*\*\*\*\* auch des Vergehens des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB (D./) schuldig erkannt.

Danach haben sie als leitende Angestellte (§ 306a StGB) einer juristischen Person, und zwar

A./ der A\*\*\*\*\* (richtig: Baumanagement; s US 8 ff) GmbH

I./ in Graz durch Vornahme von Barbehebungen vom Geschäftskonto und Verwendung der behobenen Geldbeträge für unternehmensfremde Zwecke Bestandteile des Vermögens des genannten Unternehmens beiseite geschafft, dadurch die Befriedigung dessen Gläubiger vereitelt oder geschmälert und dadurch einen 50.000 Euro übersteigenden Schaden herbeigeführt, und zwar

1./ Esat R\*\*\*\*\* als faktischer Geschäftsführer und Memsud O\*\*\*\*\* als handelsrechtlicher Geschäftsführer im bewussten und gewollten Zusammenwirken im Zeitraum von 24. März bis 14. Oktober 2005 in einer jedenfalls 50.000 Euro übersteigenden Höhe und

2./ Esat R\*\*\*\*\* als faktischer Geschäftsführer mit dem handelsrechtlichen Geschäftsführer Walter M\*\*\*\*\* im Zeitraum von 21. Oktober bis 22. Dezember 2005 in einer jedenfalls 50.000 Euro übersteigenden Höhe;

II./ Beiträge zur Sozialversicherung der S\*\*\*\*\* als berechtigtem Sozialversicherungsträger und Zuschläge nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz in einem jeweils 50.000 Euro übersteigenden Ausmaß, betrügerisch vorenthalten, und zwar

1./ Esat R\*\*\*\*\* als faktischer Geschäftsführer im Zeitraum von Juli 2005 bis März 2006 in Feldkirchen und Weiz

a) Beiträge zur Sozialversicherung in der Höhe von insgesamt 278.322,28 Euro und

b) Zuschläge nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz in der Höhe von insgesamt 247.846,88 Euro,

3./ Memsud O\*\*\*\*\* als handelsrechtlicher Geschäftsführer im Zeitraum von Juli bis Oktober 2005 in Feldkirchen

a) Beiträge zur Sozialversicherung in der Höhe von insgesamt 142.794,18 Euro und

b) Zuschläge nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz in der Höhe von insgesamt 147.193,57 Euro,

B./ der Ma\*\*\*\*\* GmbH

I./ in Graz und Lieboch durch Vornahme von Barbehebungen vom Geschäftskonto und Verwendung der behobenen Geldbeträge für unternehmensfremde Zwecke Bestandteile des Vermögens des genannten Unternehmens beiseite geschafft, dadurch die Befriedigung dessen Gläubiger vereitelt oder geschmälert und dadurch einen 50.000 Euro übersteigenden Schaden herbeigeführt, und zwar

1./ Esat R\*\*\*\*\* als faktischer Geschäftsführer mit dem verstorbenen Edin Mas\*\*\*\*\* als handelsrechtlichem Geschäftsführer im bewussten und gewollten Zusammenwirken im Zeitraum von 3. Jänner bis 5. Oktober 2006 in einer jedenfalls 50.000 Euro übersteigenden Höhe und

2./ Esat R\*\*\*\*\* als faktischer Geschäftsführer im bewussten und gewollten Zusammenwirken mit dem - nunmehr abgesondert verfolgten - handelsrechtlichen Geschäftsführer Nikolaos Masm\*\*\*\*\* im Zeitraum 6. Oktober bis 7. Dezember 2006 in einer jedenfalls 50.000 Euro übersteigenden Höhe;

II./ in Lieboch Beiträge zur Sozialversicherung der S\*\*\*\*\* als berechtigtem Sozialversicherungsträger und Zuschläge nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz der Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse in einem jeweils 50.000 Euro übersteigenden Ausmaß betrügerisch vorenthalten, und zwar

1./ Esat R\*\*\*\*\* als faktischer Geschäftsführer im Zeitraum von Juni bis Dezember 2006

a) Beiträge zur Sozialversicherung in der Höhe von insgesamt 265.554,01 Euro und

b) Zuschläge nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz in der Höhe von insgesamt 354.704,24 Euro,

D./ Memsud O\*\*\*\*\* am 25. November 2005 und 22. Dezember 2006 in Graz Verantwortliche des A\*\*\*\*\* mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich unrechtmäßig zu bereichern, jeweils durch die listige Vorgabe, ohne Beschäftigung und zum Bezug von Arbeitslosengeld berechtigt zu sein, wobei er jeweils verschwie, dass er tatsächlich bei der Re\*\*\*\*\* GmbH beschäftigt war und dabei ein regelmäßiges Einkommen bezog, mithin durch Täuschung über Tatsachen, zur Auszahlung von Arbeitslosengeld in der Höhe von insgesamt 6.780,94 Euro, mithin zu Handlungen verleitet, die das A\*\*\*\*\* in diesem, mithin 3.000 Euro nicht jedoch 50.000 Euro übersteigenden Betrag am Vermögen schädigten.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dagegen richten sich die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Memsud O\*\*\*\*\* (§ 281 Abs 1 Z 4, 5, 5a, 9 lit a und 11 StPO) und Esat R\*\*\*\*\* (§ 281 Abs 1 Z 5, 9 lit a und 10 StPO); sie schlagen fehl.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten O\*\*\*\*\*:

Die Verfahrensrüge nach Z 4 kritisiert die Abweisung des - thematisch nur zu A./I./1./ gestellten - Antrags auf Vernehmung „des anonymen Zeugen“ (gemeint: jenes Informanten, der am 13. Mai 2008 vor dem



festgestellte Schadenshöhe als „unrichtig“ bezeichnet, auf divergierende Verfahrensergebnisse hiezu verweist und die Forderungen der Gebietskrankenkasse in Bezug auf verschiedene Dienstnehmer in Abzug gebracht wissen will, bezeichnet sie zum einen keinen den Ausspruch über die Schuld oder den anzuwendenden Strafsatz entscheidenden Umstand, weil sie ein mögliches Nichtüberschreiten der Qualifikationsgrenze nach § 153d Abs 2 StGB nicht einmal behauptet, zum anderen beschränkt sie sich in ihrer Argumentation auf eine Kritik der Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung. Letzteres gilt auch für die zur Untermauerung eines behaupteten Fehlens betrügerischen Vorsatzes vorgebrachten Beschwerdeargumente. Im Übrigen blieben die entsprechenden Konstatierungen nicht unbegründet, sondern wurden vom Schöffengericht zureichend argumentativ belegt (US 19 f).

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) kritisiert sowohl hinsichtlich der A\*\*\*\*\* (richtig: Baumanagement) GmbH (A./) als auch der Ma\*\*\*\*\* GmbH (B./) die behauptete Verurteilung wegen mehrerer Verbrechen nach § 156 StGB, orientiert sich dabei jedoch nicht am vorliegenden Urteil, demzufolge der Beschwerdeführer (schon in Hinblick auf § 29 StGB) insgesamt lediglich eines Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 und Abs 2, 161 StGB schuldig erkannt worden ist (US 5).

Die Subsumtionsrüge (Z 10) vermisst Feststellungen hinsichtlich eines 50.000 Euro übersteigenden Schadens (Gläubigerausfalls), vernachlässigt dabei jedoch die (wenngleich erst im Rahmen der rechtlichen Beurteilung getroffenen) Konstatierungen US 22 (s auch US 14).

Soweit die Subsumtionsrüge (stillschweigende) Subsidiarität des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 StGB gegenüber dem Vergehen des betrügerischen Vorenthaltens von Sozialversicherungsbeiträgen und Zuschlägen nach dem Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungsgesetz nach § 153d StGB behauptet, leitet sie dies mit dem bloßen Bezug auf die im konkreten Fall den Gesellschaften entzogenen Vermögenswerte und ohne Rücksichtnahme auf das für Subsidiarität allein maßgebliche abstrakte Verhältnis dieser strafbaren Handlungen zueinander (Ratz in WK2 Vorbem zu §§ 28 - 31 Rz 36 ff) nicht methodengerecht aus dem Gesetz ab und vernachlässigt im Übrigen, dass ein „Vorenthalten“ iSd § 153d StGB nicht davon abhängig ist, ob zum Fälligkeitszeitpunkt die Nettolöhne übersteigende Mittel vorhanden sind oder nicht (Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 153d Rz 20).

Die Nichtigkeitsbeschwerden beider Angeklagten waren daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 Z 1 und 2 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts Graz zur Entscheidung über die Berufungen folgt (§ 285i StPO).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO.

**Textnummer**

E91839

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2009:01500S00087.09X.0909.000

**Im RIS seit**

09.10.2009

**Zuletzt aktualisiert am**

20.10.2011

**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)