

# TE OGH 2018/6/21 120s131/17g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 21.06.2018

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21. Juni 2018 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé, Dr. Oshidari, Dr. Michel-Kwapinski und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtsanwältin Gschiel, LL.M., als Schriftführerin in der Strafsache gegen Mag. Herbert K\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 3, 148 zweiter Fall, 12 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufungen der Staatsanwaltschaft und des Privatbeteiligten Dr. Dieter Ko\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 18. Mai 2017, GZ 121 Hv 17/16f-354, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Mag. Herbert K\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 3, 148 zweiter Fall, 12 zweiter Fall StGB schuldig erkannt.

Danach hat er mit dem Vorsatz, sich und Dritte durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, andere durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet, die sie oder Dritte in einem jeweils 5.000 Euro und insgesamt 300.000 Euro mehrfach übersteigenden Gesamtbetrag am Vermögen schädigten, und Dritte zu derartigen strafbaren Handlungen bestimmt, wobei er einen wesentlichen Teil der vereinnahmten Gelder zur Bestreitung seines Lebensunterhalts oder für sonstige persönliche Belange verwendete, und zwar

I./ im Zeitraum vom 6. Februar 2008 bis Jänner 2010 den diesbezüglich abgesondert verfolgten und verurteilten Werner Kn\*\*\*\*\* dazu bestimmt, dass dieser als Präsident des „Vereins z\*\*\*\*\* - Z\*\*\*\*\* Neu“ (idF Verein Z\*\*\*\*\* Neu) die im Urteilsspruch zu I./A./ bis ./F genannten 60 Anleger überwiegend im Weg vorsatzlos handelnder Anlageberater durch Täuschung über die Tatsache der sicheren und gewinnbringenden Veranlagung der vom Verein Z\*\*\*\*\* Neu vereinnahmten Gelder in Investmentprojekte der schweizerischen Gesellschaft K\*\*\*\*\* Ltd. zur Einzahlung von Geldbeträgen in der Höhe von insgesamt 2.080.170 Euro auf die im Urteilstenor angeführten Konten verleitete, indem er gegenüber Kn\*\*\*\*\* als Verantwortlicher bzw Verbindungsmann der bezeichneten Gesellschaft auftrat, das

Geschäftsmodell des Vereins Z\*\*\*\*\* Neu mit ihm gemeinsam entwickelte und ihm Anweisungen erteilte, vereinnahmte Anlegergelder zum überwiegenden Teil entweder auf von ihm namhaft gemachte Konten weiter zu überweisen, in bar zu beheben oder an Dritte zu übergeben, wobei er – mit Ausnahme der ersten beiden Betrugshandlungen – die Taten in der Absicht beging, sich durch die wiederkehrende Begehung von wertqualifizierten (§ 147 Abs 2 StGB) Betrugshandlungen ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen, nachdem er bereits zwei solche Taten begangen hatte;

II./ als „President“ des Scheinunternehmenskomplexes US International I\*\*\*\*\* Ltd. in O\*\*\*\*\* bei M\*\*\*\*\*, Deutschland und allenfalls anderen Orten innerhalb oder außerhalb des Bundesgebiets

A./ in der Zeit von 16. Dezember 2008 bis 21. August 2009 acht im Urteilspruch genannte Anleger im Wege des diesbezüglich allenfalls gutgläubig handelnden Peter U\*\*\*\*\* und weiterer zwischengeschalteter Dritter durch Täuschung über die Tatsache der sicheren und gewinnbringenden Veranlagung der investierten Gelder und der Werthaltigkeit der Veranlagung zum Erwerb einer Unternehmensbeteiligung an der US International I\*\*\*\*\* und zur Einzahlung von Geldbeträgen in Höhe von insgesamt über 260.000 Euro auf Konten der Zu\*\*\*\*\* GmbH und bei der D\*\*\*\*\* Bank, letzteres lautend auf „US International I\*\*\*\*\* Limited“ verleitet, indem er die Verantwortlichen der Zu\*\*\*\*\* GmbH anwies, derartige Unternehmensbeteiligungen zu vertreiben und zu diesem Zweck Unterlagen für den Vertragsabschluss sowie „Aktienzertifikate“ der US International I\*\*\*\*\* zur Verfügung stellte, wobei er die Taten in der Absicht beging, sich durch die wiederkehrende Begehung von wertqualifizierten (§ 147 Abs 2 StGB) Betrugshandlungen ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen;

...

IV./ in M\*\*\*\*\*, S\*\*\*\*\* und an anderen Orten innerhalb und außerhalb des Bundesgebiets Nachgenannte unter Verwendung falscher oder verfälschter Urkunden oder zumindest solcher Beweismittel, und zwar ge- oder verfälschter Bankgarantien und Kontostandsmitteilungen der D\*\*\*\*\* Bank AG sowie von Bestätigungsschreiben der E\*\*\*\*\* Bank oder zumindest Kopien derselben, zu nachgenannten Überweisungen auf ein Konto bei der Raiffeisenbank W\*\*\*\*\* reg GenmbH, lautend auf t\*\*\*\*\* GmbH verleitet, und zwar

A./ als Geschäftsführer der t\*\*\*\*\* GmbH und der j\*\*\*\*\* GmbH im Zeitraum März 2015 bis 8. Juli 2015 Hans-Peter Th\*\*\*\*\* durch Täuschung über die Tatsache, dass die j\*\*\*\*\* GmbH Projektfinanzierungen von insgesamt 113,4 Mio Euro bewerkstelligen könne, zur Überweisung von 34.500 Euro am 8. Juli 2015 als Anzahlung für die Kosten einer bereitzustellenden Bankgarantie;

B./ als Geschäftsführer der t\*\*\*\*\* GmbH im Zeitraum von Juli 2015 bis 7. August 2015 Dr. Dieter Ko\*\*\*\*\* als Geschäftsführer der N\*\*\*\*\* GmbH i.G. und der Dr. Dieter K\*\*\*\*\* GmbH durch Täuschung über die Tatsachen, dass die t\*\*\*\*\* GmbH in der Lage sei, eine Projektfinanzierung für ein Immobilienprojekt in Höhe von bis zu 34 Mio Euro im Wege US-amerikanischer Investoren zu bewerkstelligen, dass diese Projektfinanzierung über eine an die S\*\*\*\*\* Corporation ausgestellte Bankgarantie der D\*\*\*\*\* Bank F\*\*\*\*\* in Höhe von einer Milliarde Euro abgesichert sei und dass eine Zahlung von 510.000 Euro zur Sicherstellung der Bürgschaft der D\*\*\*\*\* Bank AG erforderlich sei, unter Verwendung einer ge- oder verfälschten Bankgarantie über eine Milliarde Euro für die S\*\*\*\*\* Corporation sowie einer ge- oder verfälschten Kontostandsmitteilung über den vermeintlichen Bestand eines Guthabens der S\*\*\*\*\* Corporation von einer Milliarde Euro, beide vermeintlich ausgestellt von der D\*\*\*\*\* Bank AG am 4. August 2015, zum Abschluss eines Finanzierungsvertrags zwischen der t\*\*\*\*\* GmbH und der N\*\*\*\*\* GmbH i.G. und zur Überweisung von 510.000 Euro am 6. August 2015 von der Dr. Dieter K\*\*\*\*\* GmbH.

Gemäß § 20 Abs 1 StGB wurde der am Konto der t\*\*\*\*\* GmbH erliegende Geldbetrag in Höhe von 483.521,90 Euro mit Bezug auf Faktum IV./ für verfallen erklärt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 3, Z 4, Z 5, Z 5a, Z 9 lit a und Z 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der keine Berechtigung zukommt.

Keine Verletzung einer von § 281 Abs 1 Z 3 StPO in taxativer Aufzählung (RIS-JustizRS0099118; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 193) erfassten Bestimmung, deren Einhaltung das Gesetz bei sonstiger Nichtigkeit vorschreibt, zeigt die Verfahrensrüge auf, indem sie die Verlesung einer (noch) Vorverurteilungen beinhaltenden Strafregisterauskunft über

den Beschwerdeführer bei Beginn der Hauptverhandlung (ON 285 S 2, ON 259; vgl aber ON 353 S 16, ON 338, US 12) moniert.

Die aus § 281 Abs 1 Z 4 StPO erhobene Verfahrensrüge wendet sich gegen die Abweisung von Beweisanträgen auf Einholung eines Sachverständigengutachtens „bezüglich der Projekte C\*\*\*\*\*“ und auf zeugenschaftliche Vernehmung von Verantwortlichen der C\*\*\*\*\*, „ob nunmehr tatsächlich Projekte vorliegen, welche auch einen tatsächlichen Wert haben“, verabsäumt aber schon die Bezeichnung entsprechender Fundstellen im (26 Bände umfassenden) Akt und ist insoweit nicht prozessordnungskonform ausgeführt (RIS-Justiz RS0124172; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 302). Im Übrigen wurden diese Anträge laut ungerügt gebliebenem Hauptverhandlungsprotokoll ohnedies zurückgezogen (ON 346 S 40, ON 353 S 14; vgl auch US 68).

Einleitend zu den Ausführungen der gemeinsam zur Darstellung gebrachten Mängel- (Z 5) und Tatsachenrüge (Z 5a) ist Folgendes festzuhalten:

Die Nichtigkeitsgründe des § 281 Abs 1 StPO sind voneinander wesensmäßig verschieden und daher gesondert auszuführen, wobei unter Beibehaltung dieser klaren Trennung deutlich und bestimmt jene Punkte zu bezeichnen sind, durch die sich der Nichtigkeitswerber für beschwert erachtet (RIS-Justiz RS0115902). Die undifferenziert zu den Nichtigkeitsgründen der „Z 5 und 5a“ dargelegten Beschwerdeausführungen sind nur insoweit der gesetzlichen Vorschrift einzelner und bestimmter Bezeichnung (§ 285 Abs 1 StPO) entsprechend und damit für eine sachliche Prüfung geeignet, als sie inhaltlich dem einen oder anderen Nichtigkeitsgrund zugeordnet werden können (RIS-Justiz RS0099108). Unklarheiten, die durch diese Art der Rechtsmittelausführung bedingt sind, gehen zu Lasten des Beschwerdeführers (RIS-Justiz RS0100183).

Das Gericht ist gemäß § 270 Abs 2 Z 5 StPO verpflichtet, die schriftliche Urteilsbegründung in gedrängter Darstellung abzufassen und darin mit Bestimmtheit anzugeben, welche Tatsachen als erwiesen oder als nicht erwiesen angenommen werden und aus welchen Gründen dies geschah.

Dabei hat es die Beweismittel nicht nur einzeln, sondern (vor allem) in ihrem inneren Zusammenhang sorgfältig zu prüfen und nicht nach starren Beweisregeln, sondern nach seiner freien, aus der gewissenhaften Prüfung aller für und wider vorgebrachten Beweismittel gewonnenen Überzeugung zu entscheiden (§ 258 Abs 2 StPO). Das erkennende Gericht ist nicht gehalten, den vollständigen Inhalt sämtlicher Verfahrensergebnisse in extenso zu erörtern und darauf zu untersuchen, wieweit die einzelnen Angaben oder Beweismittel für oder gegen diese oder jene Darstellung sprechen. Auf alle denkbaren Einwände eines Rechtsmittelwerbers einzugehen, wäre ohnedies faktisch unmöglich und kann daher in keiner Weise postuliert werden (RIS-Justiz RS0098377).

Die unter Nichtigkeitsdrohung stehende Begründungspflicht besteht ausschließlich für den Ausspruch über entscheidende Tatsachen. Darunter sind solche zu verstehen, die entweder auf die Unterstellung der Tat unter das Gesetz oder auf die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes Einfluss üben (§§ 260, 270 Abs 2 Z 4, 5, 281 Abs 1 Z 5 StPO). Die entscheidenden Tatsachen sind von den erheblichen Tatumständen zu unterscheiden. Damit sind Verfahrensergebnisse gemeint, welche die Eignung haben, die dem Gericht durch die Gesamtheit der übrigen Beweisergebnisse vermittelte Einschätzung vom Vorliegen oder Nichtvorliegen einer entscheidenden Tatsache maßgebend zu beeinflussen. Mit ihnen muss sich die Beweiswürdigung bei sonstiger Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) auseinandersetzen.

Die in den Entscheidungsgründen zum Ausdruck kommende sachverhältnismäßige Bejahung oder Verneinung bloß einzelner von mehreren erheblichen Umständen, welche erst in der Gesamtschau mit anderen zum Ausspruch über entscheidende Tatsachen führen, kann aus Z 5 nicht bekämpft werden, es sei denn, die Tatrichter hätten in einem besonders hervorgehobenen Einzelpunkt erkennbar eine notwendige Bedingung für Feststellungen hinsichtlich einer entscheidenden Tatsache erblickt (RIS-Justiz RS0116737; vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 399 ff; 409 f).

Die gesetzliche Anordnung, die Nichtigkeitsgründe bestimmt zu bezeichnen (§ 285 Abs 1 zweiter Satz StPO), schließt in den Fällen, in denen die eingewendete Nichtigkeit nach dem Gesetz aus den Akten zu entwickeln ist, als logisch ersten Schritt bestimmter Bezeichnung die Notwendigkeit ein, die diesbezüglichen Fundstellen zu nennen. Demnach ist bei – wie hier – umfangreichem Aktenmaterial die genaue Angabe der jeweiligen Fundstelle erforderlich (RIS-Justiz RS0124172).

Undeutlichkeit im Sinn der Z 5 erster Fall ist gegeben, wenn – nach Beurteilung durch den Obersten Gerichtshof, also

aus objektiver Sicht – nicht für sämtliche unter dem Gesichtspunkt der Nichtigkeitsgründe relevanten Urteilsadressaten, somit sowohl für den Beschwerdeführer als auch das Rechtsmittelgericht, unzweifelhaft erkennbar ist, ob eine entscheidende Tatsache in den Entscheidungsgründen festgestellt worden oder auch aus welchen Gründen die Feststellung entscheidender Tatsachen erfolgt ist. Dabei ist stets die Gesamtheit der Entscheidungsgründe und das Erkenntnis in den Blick zu nehmen (RIS-Justiz RS0117995).

Unvollständig (Z 5 zweiter Fall) ist ein Urteil genau dann, wenn das Gericht bei der für die Feststellung entscheidender Tatsachen angestellten Beweiswürdigung erhebliche, in der Hauptverhandlung vorgekommene (§ 258 Abs 1 StPO) Verfahrensergebnisse unberücksichtigt lässt. Dem Rechtsmittelgericht obliegt dabei nur die Kontrolle, ob alles aus seiner Sicht Bedeutsame erwogen wird, nicht aber der Inhalt dieser Erwägungen (RIS-Justiz RS0118316).

Widersprüchlich sind zwei Aussagen, wenn sie nach den Denkgesetzen nicht nebeneinander bestehen können. Im Sinn der Z 5 dritter Fall können die Feststellungen über entscheidende Tatsachen in den Urteilsgründen (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) und deren Referat im Erkenntnis (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO), die Feststellungen über entscheidende Tatsachen in den Urteilsgründen, die zu den getroffenen Feststellungen über entscheidende Tatsachen angestellten Erwägungen sowie die Feststellungen über entscheidende Tatsachen in den Urteilsgründen und die dazu angestellten Erwägungen zueinander in Widerspruch stehen (RIS-Justiz RS0117402).

Offenbar unzureichend (Z 5 vierter Fall) ist eine Begründung, die den Gesetzen folgerichtigen Denkens oder grundlegenden Erfahrungssätzen widerspricht (RIS-Justiz RS0118317).

Aktenwidrig (Z 5 fünfter Fall) sind die Entscheidungsgründe, wenn sie den eine entscheidende Tatsache betreffenden Inhalt einer Aussage oder eines anderen Beweismittels in seinen wesentlichen Teilen unrichtig oder unvollständig wiedergeben (RIS-Justiz RS0099547). Aktenwidrigkeit liegt jedoch nicht vor, wenn die getroffenen Feststellungen vom Inhalt der Aussage oder Urkunde abweichen (RIS-Justiz RS0099431 [T7]).

Schließlich ist eine Mängelrüge, welche bei der Behauptung von Undeutlichkeit, Unvollständigkeit, Widerspruch, fehlender oder offenbar unzureichender Begründung oder Aktenwidrigkeit nicht an der Gesamtheit der Entscheidungsgründe Maß nimmt, nicht gesetzmäßig ausgeführt (RIS-Justiz RS0119370, RS0116504; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 394 mwN).

Der formelle Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 5a StPO greift seinem Wesen nach erst dann, wenn aktenkundige Beweisergebnisse vorliegen, die nach allgemein menschlicher Erfahrung gravierende Bedenken gegen die Richtigkeit der bekämpften Urteilsannahmen aufkommen lassen. Eine über die Prüfung erheblicher Bedenken hinausgehende Auseinandersetzung mit der Überzeugungskraft von Beweisergebnissen – wie sie die Berufung wegen Schuld des Einzelrichterverfahrens einräumt – wird dadurch nicht eröffnet (RIS-Justiz RS0119583).

Soweit das unstrukturierte, sich partiell wiederholende und teilweise keinen gesetzlichen Bezugspunkt des § 281 Abs 1 StPO ansprechende Beschwerdevorbringen inhaltlich einem Nichtigkeitsgrund (Z 5 bzw Z 5a) zugeordnet werden kann, ist ihm zu erwidern:

Die Mängelrüge behauptet – unter Außerachtlassung der gebotenen Bezeichnung von Fundstellen – Aktenwidrigkeit (Z 5 fünfter Fall) der Feststellungen zum (bedingten) Vorsatz in Bezug auf die Fälschung von RWA's (Anm: ready, willing and able) und Bankgarantien, verkennt jedoch die oben dargestellte Reichweite dieses Nichtigkeitsgrundes. Soweit sie der Sache nach offenbar unzureichende Begründung (Z 5 vierter Fall) einwendet, orientiert sie sich der Verfahrensordnung zuwider nicht an den tatsächlichen Konstatierungen (US 23), die dolus eventualis in Bezug darauf feststellen, dass die „Bankgarantien einerseits nicht ordnungsgemäß zustande kamen, bzw dass diese nicht in Anspruch genommen würden, bzw nicht in Anspruch genommen werden konnten“ und eindeutig zwischen nachweislich gefälschten Bankgarantien (US 22, 47 und 49: S\*\*\*\*\*-Bank; vgl auch ON 323 S 39; US 27, 29 ff, 61, 63 ff: RWA's, Bankgarantien bzw Kontostandsbestätigungen D\*\*\*\*\* Bank/S\*\*\*\*\* bzw E\*\*\*\*\*; vgl auch ON 323 S 8 ff; ON 330a S 74 ff) sowie nachträglich durch Anlegergelder finanzierte „letters of credit“ der I\*\*\*\*\* Hongkong, die nie in Anspruch genommen wurden (US 23), differenzieren. Gleiches gilt für die subjektive Tatseite in Bezug auf eine Schädigung der Vertragspartner und den Bereicherungsvorsatz (vgl nur US 53 ff).

Dem Einwand unvollständiger Begründung (Z 5 zweiter Fall) der Konstatierungen zur Gründung des Vereins Z\*\*\*\*\* Neu und zum Beginn der Zusammenarbeit mit Ke\*\*\*\*\* stehen ein Projektablaufplan (ON 289 AS 981 ff) und ein E-Mail (ON 289 AS 967), die bloß Hinweise auf eine Zusammenarbeit mit anderen Geschäftspartnern, nicht aber mit Ke\*\*\*\*\*

sowie die Kosten für den Beschwerdeführer als Unternehmensberater enthalten, den vom Erstgericht getroffenen Feststellungen (US 13 ff) ebenso wenig als erörterungsbedürftig entgegen wie allfällige weitere (beabsichtigte) Tätigkeiten des Vereins Z\*\*\*\*\* Neu, die nicht Gegenstand dieses Verfahrens waren.

Soweit der Beschwerdeführer weitere Beweisergebnisse in Bezug auf „Abläufe und eventuell bestehende Verträge“ zu im Projektplan des Vereins Z\*\*\*\*\* Neu angeführten Unternehmen vermisst, spricht er infolge der getroffenen Feststellungen vertragswidriger Verwendung der Anlagegelder zum einen keine entscheidenden Tatsachen an, zum anderen legt er auch nicht dar, wodurch er an der Ausübung seines Rechts, entsprechende Beweisaufnahmen in der Hauptverhandlung sachgerecht zu beantragen, gehindert war (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 480). Letzteres gilt auch für eine von der Rüge offenbar intendierte Anfrage an die E\*\*\*\*\*-Bank.

Die Konstatierung, es könne nicht festgestellt werden, ob der Beschwerdeführer eine führende Funktion bei Ke\*\*\*\*\* gehabt habe (richtig: US 15; vgl auch US 54 f), steht – entgegen dem Beschwerdevorbringen – in keinem Widerspruch (Z 5 dritter Fall) zum zitierten Schweizer Urteil betreffend den hier nicht verfahrensverfangenen, dort Angeklagten Roger R\*\*\*\*\* (US 42), wonach der Beschwerdeführer im dortigen Verfahren als Untervermittler bei Ke\*\*\*\*\* bezeichnet worden sei, zumal sich diese Rollen nicht zwingend ausschließen. Unabhängig davon ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer durch diese Negativfeststellung beschwert sein soll (vgl RIS-Justiz RS0117593).

Soweit die Rüge weiters behauptet, das Erstgericht habe der Feststellung, wonach Kontakte des Vereinspräsidenten Kn\*\*\*\*\* mit Ke\*\*\*\*\* ausschließlich über den Beschwerdeführer erfolgt seien, entgegenstehende Beweismittel nicht berücksichtigt, nimmt sie nicht Maß an der – bei vernetzter Betrachtung diese Feststellung relativierenden – Gesamtheit der Entscheidungsgründe (US 15 f: „Werner Kn\*\*\*\*\* als Vereinspräsident hatte persönlich nahezu keinen Kontakt ...“), und ist daher nicht gesetzmäßig ausgeführt.

Die (zusammenfassende) Feststellung des Tatzeitraums zum Sachverhaltskomplex I./ (US 17) korrespondiert – den Beschwerdeausführungen zuwider – mit dem Referat der entscheidenden Tatsachen zu I./F./1./ (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO), weshalb kein Widerspruch zu den Entscheidungsgründen (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) vorliegt.

Weder die genaue Höhe der im Auftrag des Beschwerdeführers behobenen Barbeträge (die überdies exakt ausgewiesen sind [US 22]), noch der durch die dolos erlangten Vermögenswerte letztlich Bereicherte stellen angesichts der festgestellten Sachverhaltskonstellation entscheidende Tatsachen dar, sodass die behauptete Undeutlichkeit (Z 5 erster Fall; die Feststellungen des Gerichts auf US 21/22 seien „unscharf“) von vornherein den Bezugspunkt der Mängelrüge verfehlt (RIS-Justiz RS0106268). Dass die Anforderung der überwiesenen Geldbeträge auch aus dem Bereich von Ke\*\*\*\*\* kam, steht der Feststellung, dass die Überweisungen von Werner Kn\*\*\*\*\* auf Geheiß des Angeklagten erfolgten (US 21), nicht erörterungsbedürftig entgegen.

Ob die als Zeugin vernommene Bankangestellte Mag. Bettina S\*\*\*\*\* ausschließlich (telefonischen) Kontakt zu Werner Kn\*\*\*\*\*, nicht aber zum Beschwerdeführer hatte (ON 323 S 33), betrifft keinen erheblichen oder entscheidenden Umstand.

Welche der umfangreichen, in ON 213 und 240 erliegenden Unterlagen erörterungsbedürftig sein sollten, sagt die Rüge nicht und bringt die behauptete Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) solcherart nicht verfahrenskonform zur Darstellung. Zum Einwand unterbliebener Beweisaufnahme ist auf die Ausführungen zur Verfahrensrüge (Z 4) zu verweisen.

Die behauptete Widersprüchlichkeit von Feststellungen in Bezug auf das Vertragsverhältnis zur t\*\*\*\*\* GmbH und die Berechtigung, die Provision in Höhe von 510.000 Euro zu verwenden (US 30 f – IV./B./), ist mangels Berücksichtigung der Gesamtheit der Entscheidungsgründe – diesbezüglich klarstellend US 61 ff – nicht gesetzmäßig ausgeführt (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 394).

Sachverhaltsmäßige Bejahung oder Verneinung einzelner (bloß) erheblicher Tatsachen – fallkonkret der Umstand, dass der Zeuge Werner Kn\*\*\*\*\* (in seiner Funktion als Präsident des Vereins Z\*\*\*\*\* Neu einzelne) mit Bankgarantien nichts zu tun hatte (US 23) bzw der Beschwerdeführer von den Ermittlungen gegen Michael D\*\*\*\*\* wegen Betrugs gewusst habe (US 32) – welche erst in Gesamtschau mit anderen zum Ausspruch über entscheidende Tatsachen führen, ist (abgesehen von der hier nicht vorliegenden, eingangs angeführten Ausnahme) nicht aus Z 5 bekämpfbar.

Zumal der kritisch-psychologische Vorgang der freien richterlichen Beweiswürdigung einer Aussage der Anfechtung sowohl nach Z 5 als auch nach Z 5a des § 281 Abs 1 StPO entzogen ist (RIS-JustizRS0099419; vgl auch RS0099629), geht

der Versuch des Beschwerdeführers, über obige Darstellungen hinaus aus einzelnen, isoliert betrachteten Beweisergebnissen – in Bezug auf die Glaubwürdigkeit des Zeugen Werner Kn\*\*\*\*\* (vgl dazu etwa US 40 ff) – für sich günstige Schlüsse abzuleiten, fehl. Überdies exkulpiert eine von den Konstatierungen abweichende Rolle des (bereits abgeurteilten) Zeugen Kn\*\*\*\*\* den Beschwerdeführer in Bezug auf sein eigenes Verhalten nicht, weshalb diese auch nicht entscheidend ist.

Bei den Feststellungen zum Zeitpunkt und zum Motiv der Gründung der Zu\*\*\*\*\* GmbH, sowie dahingehend, dass der Beschwerdeführer über ein Geflecht von Gesellschaften verfüge, das kaum durchschaubar sei, handelt es sich um keine entscheidenden Tatsachen.

Nach Art einer Aufklärungsrüge (Z 5a) releviert der Beschwerdeführer Urteilsausführungen zur Übermittlung von Unterlagen an die D\*\*\*\*\* Bank AG per E-Mail, kritisiert damit letztlich aber – im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässig – die Beweiswürdigung des Erstgerichts, das ohnedies davon ausging, dass der Beschwerdeführer an die D\*\*\*\*\* Bank AG mit der Bitte um Verifizierung von Unterlagen herangetreten ist, diese aber mit den anlagegegenständlichen Geschäften nichts zu tun haben, sodass diesbezüglich für den Angeklagten nichts zu gewinnen war (US 64). Die Erörterung der Aussage des Zeugen Thomas St\*\*\*\*\* zu einer solchen Anfrage (ON 323 S 17 f) waren daher nicht erörterungsbedürftig. Die Ausführungen des Zeugen Mag. Dr. Josef Sto\*\*\*\*\* (ON 330a S 64 ff) wurden – der Beschwerde zuwider – sehr wohl gewürdigt (US 66).

Soweit die Ausführungen des Beschwerdeführers darüber hinaus (erkennbar) als Tatsachenrüge (Z 5a) gegen die Beweiswürdigung des Erstgerichts gerichtet sind, vermögen sie keine erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der festgestellten entscheidenden Tatsachen aufzuzeigen. Der Umstand, dass aus den von den Tatrichtern angeführten Prämissen auch andere, für den Angeklagten günstigere Schlussfolgerungen hätten gezogen werden können, ist für sich allein nicht geeignet, jene erheblichen Bedenken darzutun, auf die der Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 5a StPO abstellt (RIS-Justiz RS0099674).

Indem die Rechtsrüge (Z 9 lit a) zu allen Punkten des Schuldspruchs im Wege eigenständiger Beweiswerterwägungen die zweifelsfrei getroffenen Feststellungen zur subjektiven Tatseite (US 15, 17 f, 20 ff, 26, 27 ff, 31 f; vgl auch US 38, 53 ff, 58, 60 f, 64 f, 68) zu bestreiten sucht, verfehlt sie den vom Gesetz geforderten, im Urteilssachverhalt gelegenen Bezugspunkt materiell-rechtlicher Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0099810).

Die Sanktionsrüge (Z 11) vermeint, das Erstgericht habe zu Unrecht auf das Urteil des Landesgerichts Salzburg vom 31. Mai 2016, AZ 52 Hv 37/15a, rechtskräftig am 23. Jänner 2017, nicht gemäß § 31 Abs 1 StGB Bedacht genommen (vgl RIS-Justiz RS0085974), verkennt jedoch, dass gemäß § 22 Abs 1 FinStrG bei Zusammentreffen von Finanzvergehen und strafbaren Handlungen anderer Art die Strafen nach dem FinStrG gesondert von den übrigen zu verhängen sind. In logischer Konsequenz dazu sieht das Gesetz auch keine wechselseitigen Bedachtnahmen zwischen Strafaussprüchen nach dem FinStrG und anderen vor (RIS-Justiz RS0085988, RS0086229; Lässig in WK2 FinStrG § 22 Rz 1, § 21 Rz 5).

Soweit sich die Beschwerde gegen den Verfallsausspruch (§ 20 Abs 1 StGB) wendet, ist ihr zu entgegnen, dass der Verfall auch bei Dritten (in diesem Fall der t\*\*\*\*\* GmbH) mangels entgeltlichem Erwerb (§ 20a Abs 2 Z 1 StGB) zulässig ist (zur direkten Stellvertretung vgl Fuchs/Tipold in WK2 StGB § 20a Rz 12). Auch die Behauptung, (allfällige) Aufwendungen bzw Provisionen des Beschwerdeführers seien verfallsmindernd zu berücksichtigen, geht – unabhängig davon, dass der Einbehalt einer Provision in Bezug auf dolos erlangte Vermögenswerte per se nicht in Betracht kommt – im Hinblick auf das geltende Bruttoprinzip fehl (Fuchs/Tipold in WK2 StGB Vorbem §§ 19a–20c Rz 13). Ein Zuspruch an den Privatbeteiligten hindert die gleichzeitige Anordnung des Verfalls nicht. Der Ausschluss des Verfalls wird durch § 20a Abs 2 Z 2 StGB nämlich auf Fälle beschränkt, in denen der Betroffene zivilrechtliche Ansprüche aus der Tat befriedigt oder für sie Sicherheit geleistet hat (RIS-Justiz RS0129916).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (§ 285i StPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

#### **Textnummer**

E122102

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

ECLI:AT:OGH0002:2018:01200S00131.17G.0621.000

**Im RIS seit**

20.07.2018

**Zuletzt aktualisiert am**

20.07.2018

**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)