

TE OGH 2018/8/28 11Os55/18z

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 28.08.2018

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 28. August 2018 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Schwab als Vorsitzenden sowie die Vizepräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Marek, die Hofrätinnes des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger und Mag. Fürnkranz und den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Wieser als Schriftführerin in der Strafsache gegen Richard K***** wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Wiener Neustadt als Schöffengericht vom 28. November 2017, GZ 49 Hv 14/17d- 322, in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den Schultersprüchen A./II./1./ und E./I./ bis III./, demzufolge auch in der zu A./II./ gebildeten Subsumtionseinheit und der rechtlichen Unterstellung des zu A./II./ angelasteten Betruges unter § 147 Abs 3 StGB sowie im Strafausspruch aufgehoben und die Strafsache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wiener Neustadt verwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf die bezughabende Aufhebung verwiesen.

Ihm fallen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch unbekämpft in Rechtskraft erwachsene Freisprüche enthält, wurde Richard K***** des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB (A./II./), des Verbrechens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1, Abs 2 zweiter Fall StGB (B./I./), des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 2 StGB (C./) und des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1, Abs 2 (iVm § 161 Abs 1) StGB (E./I./ bis III./) schuldig erkannt.

Danach hat er

A./ mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz andere durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet, die diese oder andere am Vermögen schädigten, und zwar

II./ als einzelvertretungsbefugtes Organ der Ke***** in G***** (Schweiz)

1./ im September/Oktober 2010 Jean-Nicolas L***** durch die Vorspiegelung seiner Bereitschaft, den Kaufpreis an den

Fahrzeugeigentümer Michael Li***** zu übergeben und das kommissionsweise für diesen verkauftes Fahrzeug Aston Martin DB9 zu liefern, zur Zahlung von 128.000 CHF in zwei Überweisungsraten und Überlassung eines Pkw Porsche im Wert von 26.000 CHF;

3./ im Oktober 2010 Alexander N***** als Verfügungsberechtigtem der A***** SA durch die Vorspiegelung, er werde im Gegenzug für den übergebenen Ferrari 599 einen Rückkaufbetrag von 270.000 CHF leisten, zur Übergabe des Fahrzeugs; Schaden nach Gegenrechnung 170.825 CHF,

wobei er durch die Tat einen 300.000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführte;

B./ ein Gut, das ihm anvertraut worden ist, sich oder einem Dritten mit dem Vorsatz zugeeignet, sich oder den Dritten dadurch unrechtmäßig zu bereichern, und zwar

I./ als einzelvertretungsbefugtes Organ der Ke***** SA in G***** (Schweiz)

1./ im Oktober 2010 den ihm als Leasingobjekt überlassenen, im Eigentum der Al***** AG stehenden Rolls Royce Phantom im Wert von ca. 451.250 Euro, indem er ihn vereinbarungswidrig Mohammed Pou***** um 210.000 CHF verkaufte und übergab;

2./ im September 2009 den ihm unter Eigentumsvorbehalt und Verbot der Übergabe an Dritte vor vollständiger Begleichung des für das Fahrzeug offenen Kreditbetrags überlassenen, im Eigentum der Al***** AG stehenden Rolls Royce Phantom im Wert von 634.369,76 CHF, indem er ihn vereinbarungswidrig Mohammed Ka***** verkaufte und übergab;

3./ im Oktober 2009 den ihm unter Eigentumsvorbehalt und Verbot der Übergabe an Dritte vor vollständiger Begleichung des für das Fahrzeug offenen Kreditbetrags überlassenen, im Eigentum der Al***** AG stehenden Rolls Royce Phantom 6.7 im Wert von 460.891,06 CHF, indem er ihn vereinbarungswidrig Leonard H***** um 520.000 CHF verkaufte und übergab;

4./ im März 2010 den ihm unter Eigentumsvorbehalt und Verbot der Übergabe an Dritte vor vollständiger Begleichung des für das Fahrzeug offenen Kreditbetrags überlassenen, im Eigentum der Al***** AG stehenden Rolls Royce Ghost im Wert von 219.351 Euro, indem er ihn vereinbarungswidrig Siag W***** verkaufte und übergab;

5./ im September 2010 den ihm unter Eigentumsvorbehalt und Verbot der Übergabe an Dritte vor vollständiger Begleichung des für das Fahrzeug offenen Kreditbetrags überlassenen, im Eigentum der Al***** AG stehenden Rolls Royce Ghost im Wert von 211.657 Euro, indem er ihn vereinbarungswidrig Hassan Na***** verkaufte und übergab;

6./ „zu einem noch festzustellenden Zeitpunkt“ nach dem 4. Dezember 2009 den ihm leasingweise überlassenen, im Eigentum der G***** SA stehenden Aston Martin DBS im Wert von zumindest ca. 260.870 CHF, indem er diesen vereinbarungswidrig an Torgger W***** verkaufte und an einen unbekannten Ort verbrachte;

7./ im Oktober 2010 den zunächst leasingweise Anne-Francoise C***** überlassenen, im Eigentum der B***** AG stehenden Land Rover RR im Wert von zumindest 33.224,40 CHF, indem er diesen [ihm anvertrauten PKW – US 14] vereinbarungswidrig an Marc S***** verkaufte und an einen unbekannten Ort verbrachte;

8./ im Juli 2010 den zunächst leasingweise der Am***** Sarl überlassenen, im Eigentum der B***** AG stehenden Aston Martin Vantage V8 im Wert von zumindest 36.363,35 CHF, indem er diesen [ihm anvertrauten PKW – US 14] vereinbarungswidrig an Reza D***** verkaufte und an einen unbekannten Ort verbrachte;

9./ „im Oktober 2010 den bereits an Artis Ha***** verkauften Pkw Mercedes SRL im Wert von 350.000 Euro, indem er diesen ungeachtet seiner Zusicherung, das bereits ausbezahlt Fahrzeug an den Genannten herauszugeben, Hassan Na***** verkaufte und übergab und den hiefür inkassierten Teil des Kaufpreises von 205.000 Euro nicht an den Erstgenannten herausgab“;

wobei er Güter in einem jedenfalls 300.000 Euro übersteigenden, nicht mehr feststellbaren (Gesamt-)Wert veruntreute;

C./ zu einem nicht mehr feststellbaren Zeitpunkt in V***** dadurch eine falsche Urkunde im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechts, eines Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache, nämlich des erfolgten Ankaufs des Pkw Bentley Arnage vom Verkäufer Jurijs Sa*****, gebraucht, indem er einen mit 1. März 2009 datierten und von ihm eigenmächtig

mit der Unterschrift des Genannten versehenen Kaufvertrag in die Buchhaltung der Ka***** Automobil GmbH einfließen und den im Vertrag angeführten Kaufpreis von 150.000 Euro seinem Verrechnungskonto gutschreiben ließ;

E./ als einzelvertretungsbefugtes Organ der Ke***** SA in G***** in Verfolgung unternehmensfremder Interessen einen Bestandteil des Vermögens dieses Unternehmens „beiseite geschafft, veräußert, eine nicht bestehende Verbindlichkeit anerkannt und sonst das Vermögen des Unternehmens wirklich verringert“ und dadurch die Befriedigung der Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen zumindest geshmälert, indem er ohne wirtschaftlich vertretbaren Grund

I./ im Zeitraum Ende März 2009 bis Ende September 2010 in wiederholten Angriffen Zahlungen an verbundene Unternehmen der Kar***** Holding GmbH, Aktionäre und dem Konzern nahestehende Dritte im Ausmaß eines 300.000 Euro übersteigenden Betrags veranlasste;

II./ im August 2010 die Bezahlung von 35.000 US-Dollar aus Firmenvermögen für den Auftritt der Anastasija Karn***** als Künstlerin bei einem Polo-Event veranlasste;

III./ im Oktober 2010 die Begleichung von 54.000 US-Dollar für eine CD-Produktion der Anastasija Karn***** mit Firmenvermögen veranlasste;

wobei er durch die Tat einen jedenfalls 300.000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführte.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die vom Angeklagten aus § 281 Abs 1 Z 4, 5, 9 lit a, 10 und 11 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde.

Ihr kommt teilweise Berechtigung zu.

In Bezug auf den Schulterspruch wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1, Abs 2 (iVm § 161 Abs 1) StGB zeigt die Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) zutreffend auf, dass die Feststellungen zur subjektiven Tatseite (US 16; zu E./I./ bis III./) gänzlich ohne Begründung geblieben sind. Dass der Angeklagte – laut Urteil – „damit rechnen musste“ (siehe bereits insoweit RIS-Justiz RS0089257), „dass die Forderungen, die er durch die finanzielle Unterstützung der verbundenen Unternehmen erhielt, nicht mehr einbringlich waren“ (US 26), reicht als Begründung des konstatierten Gläubigerschädigungsvorsatzes (vgl dazu Kirchbacher in WK2 StGB § 156 Rz 21) zum Schulterspruchfaktum E./I./ nicht aus. Da bereits dieser Begründungsmangel die Aufhebung des Schulterspruchs E./ (I./ bis III./) erfordert, erübrigts sich ein Eingehen auf das weitere dagegen gerichtete Vorbringen der Verfahrens- und Subsumtionsrüge.

Mit dem Vorbringen der Rechtsrüge (Z 9 lit a), die vom Erstgericht getroffenen Feststellungen würden „den Schulterspruch zu A./II./1./“ nicht tragen, weil „kein Vorsatz auf die Schadenshöhe“ festgestellt worden sei, spricht die Beschwerde – noch erkennbar und insoweit zutreffend – eine fehlende Feststellungsbasis zum Schädigungsvorsatz des Angeklagten in Ansehung der vom Urteilsfaktum A./II./1./ umfassten Tat an: Zwar hat das Erstgericht einen Schaden am Vermögen des Jean-Nicholas L***** in Höhe von 128.000 CHF konstatiert und Feststellungen sowohl zur Täuschung (in objektiver und subjektiver Hinsicht) als auch zum erweiterten Vorsatz getroffen (US 11), nicht aber zur inneren Tatseite des Angeklagten in Bezug auf den Eintritt eines Schadens am Vermögen des Opfers. Dieser Rechtsfehler mangels Feststellungen hat die Aufhebung des Schulterspruchfakums A./II./1./ sowie der Subsumtionseinheit zur Folge.

Das im Rahmen der Subsumtionsrüge (Z 10) erstattete Vorbringen, aus den Feststellungen ergebe sich – bei Zusammenrechnung der konstatierten Schadensbeträge von 128.000 CHF (A./II./1./; US 11) und 170.825 CHF (A./II./3./; US 11 f mit offenkundigem Schreibfehler auf US 12 [„Euro“ anstelle von „CHF“; vgl auch US 3 sowie ON 31 S 199]) – kein die Wertqualifikation des § 147 Abs 3 StGB übersteigender Gesamtschaden (A./II./), ist unter Zugrundelegung der relevanten Wechselkurse ebenfalls im Recht.

Zufolge erforderlicher Aufhebung des Schulterspruchfakums A./II./1./, der zu A./II./ gebildeten Subsumtionseinheit sowie der rechtlichen Unterstellung der dem Schulterspruch A./II./ zugrundeliegenden Taten unter § 147 Abs 3 StGB ist auf das weitere dazu erstattete Vorbringen im Rahmen der Verfahrens- und Mängelrüge nicht mehr einzugehen.

Darüber hinaus verfehlt die Nichtigkeitsbeschwerde ihr Ziel:

Der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider wurde der in der – neu durchgeföhrten § 276a StPO; vgl ON 321 S 2) –

Hauptverhandlung am 28. November 2017 (lediglich) „aufrecht erhaltene“ Antrag auf Vernehmung des Zeugen B***** (ON 321 S 18) zu Recht abgewiesen, weil dieser ohne Nennung eines Beweisthemas gestellt wurde. Denn die im Anschluss präzisierten Beweisthemen betreffen sichtlich nur den Zeugen P*****, während die in der vorangegangenen Hauptverhandlung am 20. Juni 2017 (ON 303 S 29) bezeichneten Beweisthemen weder ausdrücklich noch auf andere Weise eindeutig wiederholt wurden und sich auch nicht zwingend aus dem Zusammenhang ergeben (RIS-Justiz RS0098869 [T11]; RS0099049 [T5]).

Durch die Abweisung des Antrags auf Vernehmung des Desislav P***** als Zeugen zum Beweis dafür, „dass es eine fixe Vereinbarung, eine Zusage gegeben hat, der Zuführung von 2,5 Mio Euro gegen Übernahme von Anteilen“, „dass der Angeklagte darauf vertrauen durfte, dass das Geld tatsächlich kommt“ und dass „erst im September 2010 auch für P***** klar war, dass er das nicht mehr leisten konnte oder wollte“ (ON 321 S 18), wurde der Beschwerdeführer in seinen Verteidigungsrechten nicht verletzt. Für den Vorwurf der Veruntreuung (B.I./.) ist das angestrebte Beweisziel von vornherein irrelevant, weil der Vorsatz auf unrechtmäßige Bereicherung zum Zeitpunkt der Zueignung (Salimi in WK2 StGB § 133 Rz 103) nicht durch eine allfällige spätere – überdies von der Entscheidung Dritter abhängige – Ersatzfähigkeit ausgeschlossen wird (RIS-Justiz RS0094326). In Ansehung des Schulterspruchfakts A.II./.3./ lässt der Antrag Angaben dazu vermissen, inwieweit der Umstand, dass „erst im September 2010 auch für P***** klar war, dass er das nicht mehr leisten konnte oder wollte“, für die Schuld- und Subsumtionsfrage von Bedeutung sein soll (RIS-Justiz RS0118444), zumal die Tatrichter von einem Tatzeitpunkt Oktober 2010 ausgingen. Ob „der Angeklagte darauf vertrauen durfte, dass das Geld kommt“, ist hier kein relevantes Beweisthema, weil das Zeugnis allein einen Bericht über die sinnliche Wahrnehmung von Tatsachen darstellt (RIS-Justiz RS0097540 [insbesondere T2]). Im Übrigen ist das Gericht ohnehin davon ausgegangen, dass (zunächst) ein Investitionswillen bei P***** vorhanden war und ein Betrag von 1 Million Euro investiert wurde (US 20, 26).

Gleichfalls zu Recht der Abweisung verfielen die Anträge auf Einholung von Sachverständigengutachten „hinsichtlich der wirtschaftlichen Lage der Ke**** SA [...] im Jahr 2010“, (im Wesentlichen) zum Zeitpunkt der Erkennbarkeit und des Eintritts der Insolvenz des Unternehmens sowie zur Frage, „ab wann hier ein Eventualvorsatz auf Erfüllung des Tatbestandes nach Artikel 138 des Schweizer StGB erfüllt gewesen wäre“ (ON 321 S 18 f), und (schließlich) zum Beweis dafür, dass dem Unternehmen „ausreichend Mittel, die einen präsumtiven [gemeint: präsenten] Deckungsfonds darstellten, zur Verfügung gestanden sind“ (ON 321 S 21). Denn die Tatbestände des Betruges (A.II./.3./) und der Veruntreuung (B.I./.) setzen weder eine Zahlungsunfähigkeit (oder Überschuldung) des Täters (bzw des von ihm vertretenen Unternehmens) noch eine darauf gerichtete Kenntnis voraus. Der zweite Antragsteil lässt wiederum Angaben dazu vermissen, aus welchen Gründen zu erwarten wäre, dass die Durchführung des begehrten Beweises das vom Antragsteller behauptete Ergebnis haben sollte (RIS-Justiz RS0099453).

Der Einwand, es mangle an Feststellungen des Erstgerichts über einen allenfalls vorhandenen präsenten Deckungsfonds (nominell Z 5, inhaltlich Z 9 lit a), beinhaltet keinen substantiierten Hinweis auf einen nicht durch Feststellungen geklärteten, aber indizierten Sachverhalt, zumal das Gericht – neben dem Zahlungsfluss im Jahr 2010 – festgestellt hat, dass „zwei Millionen Euro in Cash und die Finanzierung des Lagerbestands“ notwendig gewesen wären, um den Betrieb „ohne Probleme“ fortsetzen zu können (US 10). Schließlich übergeht die Beschwerde auch die (im Urteil miterwogene) Aussage des Angeklagten in der Hauptverhandlung, wonach sich ein präsenter Deckungsfonds [erst] aus einer Refinanzierung des Lagerbestands an Gebrauchtfahrzeugen ergeben hätte (ON 321 S 21), somit also gerade nicht gegeben war (vgl RIS-Justiz RS0094486). Ein präsenter Deckungsfonds war daher – selbst nach den Angaben des Angeklagten und mangels weiterer Tatsachenhinweise in der Hauptverhandlung – nicht indiziert (neuerlich RIS-Justiz RS0094326).

Soweit die Subsumtionsrüge (Z 10) Feststellungen zum Vorsatz auf Überschreitung der zweiten Wertgrenze des § 133 Abs 2 StGB vermisst, übergeht sie die Konstatierungen der Tatrichter, wonach der Angeklagte um den Wert der (verkauften) Pkw wusste (US 15) und er sich die jeweiligen Kaufbeträge oder Pkw – im Wissen, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern – zueignen wollte (US 12 bis 14). Im Übrigen überschreitet bereits der von B.I./.2./ bzw B.I./.3./ umfasste Wert des veruntreuten Guts für sich allein die zweite Wertgrenze des § 133 Abs 2 StGB, weshalb es keiner zusätzlichen Feststellungen zur subjektiven Tatseite im Hinblick auf den Gesamtwert aller laut B.I./ veruntreuten Güter bedurfte.

Soweit die Nichtigkeitsbeschwerde undifferenziert die Aufhebung des (offenbar gemeint: gesamten schuldig sprechenden) Urteils begeht, werden den Schulterspruch C./ betreffende Nichtigkeitsgründe nicht deutlich und

bestimmt (§§ 285 Abs 1, 285a Z 2 StPO) dargetan.

In Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokurator war demnach das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, in teilweiser Stattegebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten bereits bei der nichtöffentlichen Beratung in den Schultersprüchen A./II./1./ und E./ (I./ bis III./), demzufolge auch in der zu A./II./ gebildeten Subsumtionseinheit, in der rechtlichen Unterstellung des zu A./II./ angelasteten Betruges unter § 147 Abs 3 StGB sowie im Strafausspruch sofort aufzuheben und die Strafsache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Wiener Neustadt zu verweisen.

Im Übrigen war die Nichtigkeitsbeschwerde bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen § 285d Abs 1 StPO) und der Angeklagte mit seiner Berufung auf die (teil-)kassatorische Entscheidung zu verweisen.

Bleibt – infolge Aufhebung des Strafausspruchs – für den zweiten Rechtsgang anzumerken:

Beim Günstigkeitsvergleich nach § 65 Abs 2 StGB hat sich das Gericht nach den Bestimmungen des Besonderen Teils des österreichischen StGB und den dort vorgesehenen Strafsätzen und den möglichen Strafrahmen zu richten. Oberste Grenze und damit der anzuwendende Strafrahmen ist aber das ausländische Recht (Salimi in WK2 StGB § 65 Rz 52). Die Strafe ist nach den österreichischen Strafzumessungsregeln so zu bemessen, als bestünde die nach ausländischem Recht geltende (niedrigere) Strafobergrenze (Salimi in WK2 § 65 Rz 53; Schwaighofer, SbgK § 65 Rz 41; vgl auch RIS-Justiz RS0092416, RS0092407, RS0092441, RS0092365).

Mit Blick auf den unberührt bleibenden Schulterspruch wegen des Verbrechens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1, Abs 2 zweiter Fall StGB (B./I./) und die getroffene Annahme einer als berufsmäßiger Vermögensverwalter iSd Art 138 Z 2 des Schweizerischen StGB begangenen Veruntreuung (US 34 f) wird im zweiten Rechtsgang zu beachten sein, dass Voraussetzung dieser Qualifikation eine berufliche Tätigkeit ist, die (typischerweise) gerade darin besteht, Vermögen zu verwalten (Stratenwerth/Jenny/Bommer, BT I7 § 13 Rz 64).

Nicht jeder, der im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit Vermögenswerte entgegennimmt, ist berufsmäßiger Vermögensverwalter. Die Qualifikation soll nur Tätergruppen erfassen, die ein erhöhtes Vertrauen genießen, wobei als „berufsmäßig“ Tätigkeiten gelten, die einen bedeutenden Teil der Erwerbstätigkeit des Verwalters darstellen und einen erheblichen Umfang aufweisen (Niggli/Riedo, Basler Kommentar Strafrecht IB, Art 138 Rz 177). Als berufsmäßige Vermögensverwalter qualifiziert wurden in der Schweizer Rechtsprechung Treuhänder, Bankdirektoren und Bankangestellte, die für die Verwaltung von Kundengeldern mitverantwortlich sind, nicht aber etwa ein Anwalt, weil dessen Tätigkeit nicht primär in der Vermögensverwaltung besteht (Niggli/Riedo, Basler Kommentar Strafrecht IB, Art 138 Rz 180 ff).

Die tatrichterlichen Feststellungen, wonach Unternehmensgegenstand der Ke**** SA der Betrieb von Garagen, Reparaturwerkstätten und Tankstellen sowie der Handel mit Neu- und Gebrauchtwagen, Ersatzteilen „und allem möglichen Zubehör“, außerdem die Vermietung von Fahrzeugen aller Arten und Parkplatzvermietung für sämtliche Fahrzeuge war (US 9), vermögen die Qualifikation nach Art 138 Z 2 fünfter Fall des Schweizerischen StGB demnach nicht zu tragen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Textnummer

E122640

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2018:0110OS00055.18Z.0828.000

Im RIS seit

19.09.2018

Zuletzt aktualisiert am

19.09.2018

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