

TE OGH 2022/2/22 140s102/21p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.02.2022

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. Februar 2022 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als Vorsitzende, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Nordmeyer, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann und Dr. Setz-Hummel LL.M. sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Haslwanter LL.M. in Gegenwart des Schriftführers Mag. Socher in der Strafsache gegen * N* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 12 dritter Fall, 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 2, 148 zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen, über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten * C* und * K* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 8. Juni 2021, GZ 95 Hv 19/21s-77, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen der Angeklagten * N* zu I/A/ und IV/A/3/ und 6/, * C* zu I/B/ und II/, * K* zu III/, * S* zu I/C/ und * P* zu I/D/ sowie in der zum Schuldspruch IV/A/ gebildeten Subsumtionseinheit, demgemäß auch in den Strafaussprüchen sämtlicher Angeklagten (einschließlich der N* betreffenden Vorhaftanrechnung) und im Kostenausspruch der Angeklagten C*, K*, S* und P* aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen.

Mit ihren Rechtsmitteln werden die Angeklagten C* und K* auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden – soweit für die Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerden und für die amtswegige Maßnahme von Bedeutung – N* je eines Vergehens der Geldwäscherei nach §§ 165 Abs 2 erster Fall, 15 StGB (hinsichtlich sämtlicher Schuldsprüche nach § 165 StGB [I/, II/ und III/] jeweils [vgl. RIS-JustizRS0088808]) idF BGBl I 2017/117 (I/A/) und der kriminellen Vereinigung nach § 278 Abs 1 StGB (IV/B/) sowie des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 12 dritter Fall, 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 2, 148 zweiter Fall StGB (IV/A/), C* des Verbrechens der Geldwäscherei nach §§ 165 Abs 2 erster und siebter Fall, Abs 4 erster Fall, 15, 12 dritter Fall StGB (I/B und II/), K* des Vergehens der Geldwäscherei nach §§ 15, 12 zweiter Fall, 165 Abs 2 erster Fall StGB (III/), S* des Vergehens der Geldwäscherei nach § 165 Abs 2 erster Fall StGB (I/C/) und P* des Verbrechens der Geldwäscherei nach § 165 Abs 2 erster Fall, Abs 4 erster Fall StGB (I/D/) schuldig erkannt.

[2] Danach haben

„in Wien und an anderen Orten“

I/ wissentlich Vermögensbestandteile an sich gebracht und an sich zu bringen versucht (I/A/2/c/ und I/B/1/), die aus

einer mit mehr als einjährigen Freiheitsstrafe bedrohten Handlung eines anderen stammen, nämlich einer international agierenden Tätergruppe, bestehend aus drei im Urteil genannten und weiteren unbekanntem Mittätern, die mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz von Anfang des Jahres 2019 bis November 2019 Verfügungsberechtigte von im Urteil einzeln angeführten Unternehmen durch nicht näher festgestellte elektronische Manipulationen von E-Mails unter Verwendung unternehmensinterner Daten (US 10), durch die den Verfügungsberechtigten dieser Unternehmen von der Tätergruppe erstellte Rechnungen unter Nennung von in ihrer Verfügungsmacht liegenden Bankkonten gelegt wurden, in Verbindung mit der konkludenten wahrheitswidrigen Behauptung, die Rechnungen seien aufgrund erbrachter Leistungen zu begleichen, sohin durch Täuschung über Tatsachen unter Benützung falscher Daten, zur Durchführung von Überweisungen, somit zu Handlungen verleitet und zu verleiten versucht hat, die die Unternehmen in einem 300.000 Euro übersteigenden Betrag an ihrem Vermögen schädigten und schädigen sollten, wobei C* und P* die Taten in Bezug auf einen 50.000 Euro übersteigenden Wert begingen, und zwar

A/ N*

1/ durch „das Zurverfügungstellen“ seines (im Urteil bezeichneten) Bankkontos bei der E*, auf das durch Verfügungsberechtigte von im Urteil angeführten Unternehmen nachgenannte Beträge überwiesen wurden, nämlich

a/ am 8. März 2019 24.780,90 Euro und

b/ am 15. März 2019 4.750 Euro,

2/ durch „das Zurverfügungstellen“ des (im Urteil bezeichneten) Bankkontos seiner Lebensgefährtin * A* bei der E*, auf das durch Verfügungsberechtigte von im Urteil angeführten Unternehmen und durch eine Person (b/) nachgenannte Beträge überwiesen wurden, wobei es in einem Fall (c/) aufgrund Rückleitung des Betrags durch die Bank an die Geschädigte beim Versuch geblieben ist, nämlich

a/ am 25. April 2019 5.302,16 Euro,

b/ am 15. März 2019 7.500 Euro und

c/ am 17. Mai 2019 2.034,29 Euro;

B/ C*

1/ kurz nach dem 9. Juli 2019, indem er * O* und * Y* zur Bank begleitete, wo O* den zu IV/A/1/b angeführten Geldbetrag beheben und ihm ausfolgen sollte, wobei es aufgrund Rückleitung des Betrags durch die Bank an die Geschädigte beim Versuch geblieben ist, sowie

2/ nach dem 12. Juli 2019 durch Zueignung des ihm von N* als Provision übergebenen Betrags von 100 Euro;

C/ S* durch „das Zurverfügungstellen“ seines (im Urteil bezeichneten) Bankkontos bei der E*, auf das durch Verfügungsberechtigte von im Urteil angeführten Unternehmen nachgenannte Beträge überwiesen wurden, nämlich

a/ am 31. Mai 2019 24.205,90 Euro,

b/ am 3. Juni 2019 3.382,89 Euro und

c/ am 5. Juni 2019 2.522,42 Euro;

D/ P* durch „das Zurverfügungstellen“ ihres (im Urteil bezeichneten) Bankkontos bei der E*, auf das durch Verfügungsberechtigte von im Urteil angeführten Unternehmen nachgenannte Beträge überwiesen wurden, nämlich

a/ am 2. Juli 2019 12.497,62 Euro,

b/ am 10. Juli 2019 3.350 Euro und

c/ am 10. Juli 2019 65.450 Euro;

II/ C* nach dem 12. Juli 2019 wissentlich zur Übertragung eines „unter I angeführten Vermögensbestandteils, nämlich des zu IV/A/1/c/ genannten Geldbetrags“ von Y* an den unbekanntem Täter „Marc“, sohin an einen Dritten, beigetragen (§ 12 dritter Fall StGB), indem er als Vertreter des N* auftrat, Y* zur Übergabe des Betrags aufforderte und zur Gewährleistung der Übergabe an „Marc“ und der Entgegennahme der Provision des N* bei der Übergabe anwesend war;

III/ K* nach April 2019 * Kr* wissentlich zu bestimmen versucht (§§ 12 zweiter Fall, 15 StGB), „unter I angeführte Vermögensbestandteile“ an sich zu bringen, indem er ihn aufforderte, sein Bankkonto bei der B* für Überweisungen zur Verfügung zu stellen, und seine Kontodaten an N* weitergab (US 25, vgl jedoch US 16), wobei in der Folge keine widerrechtlichen Überweisungen einlangten;

IV/ N* von Ende April 2019 bis August 2019

A/ gewerbsmäßig (in Bezug auf schweren Betrug nach § 147 Abs 1 und 2 StGB [US 14 f]) und mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz zu strafbaren Handlungen der „unter I angeführten Tätergruppe“ beigetragen (§ 12 dritter Fall StGB), die gewerbsmäßig und mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz Verfügungsberechtigte von im Urteil angeführten Unternehmen durch die zu I/ beschriebenen Täuschungshandlungen, sohin durch Täuschung über Tatsachen unter Benützung falscher Daten, zur Überweisung von (vermeintlich geschuldeten) Geldbeträgen auf nachgenannte Bankkonten, somit zu Handlungen verleitet und zu verleiten versucht hat, wodurch die genannten Unternehmen in einem 5.000 Euro übersteigenden Betrag am Vermögen geschädigt wurden und geschädigt werden sollten, indem er nachstehende Personen anwarb und überredete, ihre Bankkonten für solche Überweisungen zur Verfügung zu stellen und weitere Personen zwecks Zurverfügungstellung ihrer Bankkonten anzuwerben, sowie über die auf diesen Bankkonten eingelangten, betrügerisch herausgelockten Gelder verfügte, und zwar

1/ Y*, die er zu folgenden Handlungen bestimmte, nämlich

a/ zur Eröffnung eines Bankkontos und zur Übergabe ihrer Kontodaten, woraufhin am 31. Mai 2019 eine widerrechtliche Überweisung von 19.900 Euro auf ihrem Konto bei der E* einlangte,

b/ ihrerseits O* zur Eröffnung eines Bankkontos und Übergabe ihrer Kontodaten zu bestimmen, woraufhin am 9. Juli 2019 eine widerrechtliche Überweisung von 43.119,32 Euro auf diesem Konto bei der E* einlangte, wobei der Betrag durch die Bank an die Auftraggeberin zurücküberwiesen wurde, und

c/ ihrerseits * B* zur Eröffnung eines Bankkontos und Übergabe seiner Kontodaten zu bestimmen, woraufhin am 11. Juli 2019 eine widerrechtliche Überweisung von 17.601,06 Euro auf diesem Konto bei der E* einlangte;

2/ S*, den er zur unter I/C/ angeführten Handlung bestimmte;

3/ den unbekanntem Täter „Armant Kouako“, den er zur Übergabe seiner Kontodaten bei der E* bestimmte, wobei auf diesem Konto in der Folge keine widerrechtlichen Überweisungen einlangten;

4/ * Ka*, den er zur Übergabe seiner Kontodaten bei der E* bestimmte, woraufhin nachstehende widerrechtliche Überweisungen auf diesem Konto einlangten, und zwar

a/ am 18. Juni 2019 von 10.475,04 Euro und

b/ am 20. August 2019 von 47.877,05 Euro;

5/ den unbekanntem Täter „Emanuel“, den er bestimmte, seinerseits P* zur unter I/D/ angeführten Handlung zu „bestimmen“;

6/ K*, den er zur unter III/ angeführten Handlung bestimmte;

7/ * Nz*, die er dazu bestimmte, ihre Kontodaten bei der E* zur Verfügung zu stellen, woraufhin am 5. August 2019 eine widerrechtliche Überweisung von 7.120,39 Euro auf diesem Konto einlangte;

8/ C*, den er zu den unter I/B/ und II/ angeführten Handlungen bestimmte.

Rechtliche Beurteilung

[3] Gegen die sie betreffenden Schuldsprüche richten sich die von den Angeklagten C* und K* jeweils auf § 281 Abs 1 Z 5 und 9 lit a StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden.

[4] Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass das angefochtene Urteil – das von den Angeklagten N*, S* und P* unbekämpft gebliebenen ist – in den Schuldsprüchen I/, II/, III/ und IV/A/3/ und 6/ in mehrfacher Hinsicht mit nicht geltend gemachter materieller Nichtigkeit (Z 9 lit a) behaftet ist, die sämtlichen Angeklagten zum Nachteil gereicht und daher von Amts wegen wahrzunehmen war (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO):

Zu den Schuldsprüchen I/, II/ und III/ § 165 StGB idF BGBl I 2017/117):

[5] Strafbarkeit wegen Geldwäscherei nach § 165 Abs 2 StGB setzt eine Vortat voraus. Diese muss in dem von § 165 Abs 5 StGB bezeichneten Ursachenzusammenhang („herrühren“) für den Täter der Vortat einen Vermögensbestandteil erbracht haben. Sie kann auch im Ausland begangen worden sein, muss aber jedenfalls (nach österreichischem Recht beurteilt) einer strafbaren Handlung aus dem in § 165 Abs 1 StGB normierten Vortatenkatalog subsumiert werden können und am Tatort strafbar sein. Die Vortat muss wenigstens tatbestandsmäßig und rechtswidrig verübt worden sein. Sie muss in einem wegen (hier) § 165 Abs 2 StGB schuldig sprechenden Urteil festgestellt werden (zum Ganzen 13 Os 105/15p, 106/15k [Punkt 1.3.1.]; RIS-Justiz RS0130928; Kirchbacher in WK2 StGB § 165 Rz 5, 11, 12/5, 13 mwN).

[6] Tatort ist gemäß § 67 Abs 2 StGB jener Ort, an dem der Täter gehandelt hat oder hätte handeln sollen (Handlungsort bzw Unterlassungsort) oder an dem der tatbestandsmäßige Erfolg eingetreten ist oder hätte eintreten sollen (Erfolgort). Letzterer ist beim (hier gegenständlichen) Erfolgsdelikt des Betrugs jener Ort, an dem der effektive Verlust an Vermögenssubstanz (Vermögensschaden) eingetreten ist (Salimi in WK2 StGB § 67 Rz 15, 30; Kirchbacher/Sadoghi in WK2 StGB § 146 Rz 4, 57 f; RIS-Justiz RS0103999). Bei einer (wie hier) Überweisung von einem Bankkonto auf ein anderes tritt der tatbestandsmäßige Erfolg des § 146 StGB bereits bei der Abbuchung vom Konto des Auftraggebers und nicht erst durch die Gutschrift auf dem Empfängerkonto ein (RIS-Justiz RS0130479; Fabrizy, StGB13 § 67 Rz 3a).

[7] Ausgehend davon bietet das Urteil, das lediglich tatplangemäße Überweisungen (von Verfügungsberechtigten der geschädigten Unternehmen) auf in Österreich situierte Empfängerkonten feststellte (US 3 ff, 10 ff), für eine Begehung der Vortaten (des gewerbsmäßigen schweren Betrugs [US 3, 10 f, 13]) im Inland keine Grundlage. Ebenso fehlen Konstatierungen zu Handlungsorten im Ausland.

[8] Die Feststellung, wonach die fünf Angeklagten „Mitglieder einer größeren Tätergruppe“ sind, die „international, vorwiegend in Österreich, Asien und Afrika Betrugshandlungen zum Nachteil diverser Unternehmen begeht“ (US 10), bietet dafür keine taugliche Sachverhaltsbasis. Die Firmenbezeichnungen der geschädigten Unternehmen (vgl US 4 ff) indizieren zwar Orte des Erfolgsintritts im Ausland. Konkrete Konstatierungen dazu fehlen aber ebenfalls, sodass für die Lösung der (Rechts-)Frage allfälliger Strafbar-(Tatbestandsmäßig- und Rechtswidrig-)keit der Vortaten an einem ausländischen Tatort keine Sachverhaltsgrundlage besteht.

[9] Damit ist die Beurteilung, ob die gegenständlichen Vermögensbestandteile aus den gesetzlichen Voraussetzungen (§ 165 Abs 1 StGB) entsprechenden Vortaten herrühren, auf Basis der Urteilskonstatierungen nicht möglich und das Urteil in Bezug auf die – die Angeklagten N*, C*, S* und P* betreffenden – Schuldsprüche I/, II/ und III/ (jeweils) mit einem Rechtsfehler mangels Feststellungen (Z 9 lit a) behaftet (vgl zudem RIS-Justiz RS0092377 [T5, T7]).

[10] An diesem Konstatierungsdefizit vermag auch der Umstand, dass sich der Angeklagte N* den Urteilskonstatierungen zufolge als Beitragstäter (§ 12 dritter Fall StGB) an einzelnen strafbaren Handlungen im Inland beteiligte (IV/A/2/ [iVm I/C/], IV/A/5/ [iVm I/D/], IV/A/6/ [iVm III/] und IV/A/8/ [iVm I/B/1/ und II/]; US 14 ff, 26 f) nichts zu ändern.

[11] Denn nach den Feststellungen stammen jene Vermögensbestandteile, auf die sich die Schuldsprüche zu I/C/, I/D, I/B/1/, II/ und III/ beziehen, aus den Straftaten der unmittelbaren Täter und nicht aus dem (jeweiligen) Beitrag (§ 12 dritter Fall StGB) des Angeklagten N* (vgl Kirchbacher in WK² StGB § 165 Rz 5, wonach unter einem Vermögensbestandteil stets ein Zuwachs zum Vermögen des Täters der Vortat zu verstehen ist; in diesem Sinne auch Glaser in Kert/Kodek, Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rz 7.51; siehe dazu sogleich).

[12] Für den zweiten Rechtsgang sei angemerkt, dass die vorab erfolgte Zusage, ein Empfängerkonto für betrügerisch erschlichene Überweisungen zur Verfügung zu stellen und nach Einlangen des Geldes darüber im Sinne des Auftrags des (unmittelbaren) Täters zu disponieren, ein Beitrag zum Betrug sein kann (vgl zum Erfordernis einer ausreichend individualisierten Tat Fabrizy in WK² StGB § 12 Rz 93 sowie zum Vorsatz des Beitragenden Rz 100; allgemein zu Beitragshandlungen RIS-Justiz RS0089944; Fabrizy in WK² StGB § 12 Rz 87; zu den Auswirkungen auf die Subsumtion nach § 165 Abs 2 StGB Glaser in Kert/Kodek, Das große Handbuch Wirtschaftsstrafrecht, Rz 7.23). Denn ein solcher Beitrag ist über die formelle Vollendung hinaus bis zur materiellen Vollendung (Vollbringung) möglich (RIS-Justiz RS0090346 [T2]; Fabrizy in WK2 StGB § 12 Rz 94; Kirchbacher/Sadoghi in WK2 StGB § 146 Rz 134), somit bei einer (wie hier) durch Täuschung bewirkten Überweisung eines Geldbetrags bis zu dessen Gutschrift auf dem (der Sphäre

der Vortäter zuzurechnenden) Empfängerkonto. Erst mit diesem Zeitpunkt des Zuwachses zum Vermögen der Täter der Vortat haben diese den Vermögensbestandteil durch die Tat erlangt und wird dieser zum tauglichen Tatobjekt Vortat-bezogener Geldwäscherei (§ 165 Abs 1 und 2 StGB; Kirchbacher in WK2 StGB § 165 Rz 5).

[13] Aus diesen Gründen tragen die Konstatierungen, wonach K* „wissentlich“ Kr* anwarb, indem er ihn erfolglos aufforderte, seine „Kontodaten [...] zur Verfügung zu stellen“ und diese an N* weiterzugeben, die Annahme, der Angeklagte habe Kr* zu bestimmen versucht, Vermögensbestandteile im Sinn des § 165 Abs 1 StGB an sich zu bringen, nicht. Die zum Schuldspruch III/ erfolgte Subsumtion nach §§ 15, 12 zweiter Fall, 165 Abs 2 erster Fall StGB ist daher auch unter diesem Aspekt mit einem Rechtsfehler mangels Feststellungen (Z 9 lit a) behaftet.

[14] Zu I/B/2/ bleibt darüber hinaus anzumerken, dass für eine Subsumtion nach § 165 Abs 2 erster Fall StGB Feststellungen zur Herkunft des von N* als Provisionszahlung übergebenen Betrags aus einer entsprechenden Vortat (§ 165 Abs 1 StGB) zu treffen sein werden (vgl hingegen US 17).

Zu den Schuldspruchfakten IV/A/3/ und 6/ (§§ 146 ff StGB):

[15] Strafbarkeit des Beitragstäters (§ 12 dritter Fall StGB) setzt voraus, dass der geförderte unmittelbare Täter zumindest objektiv in das Versuchsstadium gelangt (RIS-Justiz RS0089552, RS0090016; Fabrizy in WK2 StGB § 12 Rz 94, 96 f, 109 f).

[16] Davon ausgehend fehlen betreffend das als Beitrag des N* zum gewerbsmäßigen schweren Betrug (§§ 12 dritter Fall, 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 2, 148 zweiter Fall StGB) subsumierte Anwerben des unbekanntes Täters „Armant Kouaku“ (IV/A/3/; US 15) und des K* (IV/A/6/; US 16) Konstatierungen, dass die unmittelbaren Täter bereits objektiv das Versuchsstadium erreicht hätten. Dieser Rechtsfehler mangels Feststellungen (Z 9 lit a) erfordert die Aufhebung der Punkte IV/A/3/ und 6/ des N* betreffenden Schuldspruchs.

[17] In Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur führten die aufgezeigten Rechtsfehler daher zur Aufhebung des angefochtenen Urteils wie aus dem Spruch ersichtlich (§§ 285e, 290 Abs 1 zweiter Satz StPO).

[18] Das Beschwerdevorbringen der Angeklagten C* und K* hat demnach auf sich zu beruhen.

[19] Mit ihren Berufungen waren diese Angeklagten auf die Kassation zu verweisen.

[20] Die Subsumtionseinheit nach § 29 StGB wird hinsichtlich aller dem Angeklagten N* (letztlich) zur Last liegenden Betrugstaten im zweiten Rechtsgang neu zu bilden sein (RIS-Justiz RS0116734).

[21] Die Aufhebung des Kostenauspruchs betreffend die Angeklagten C*, K*, S* und P* war Folge der Aufhebung sämtlicher diese Angeklagten betreffenden Schuldsprüche.

[22] Eine Kostenentscheidung entfällt, weil das Urteil im die Nichtigkeitswerber betreffenden Umfang zur Gänze aufgehoben wurde (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 7, vgl auch Rz 12).

Textnummer

E134102

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2022:0140OS00102.21P.0222.000

Im RIS seit

15.03.2022

Zuletzt aktualisiert am

15.03.2022

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>