jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2022/2/22 14Os133/21x

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 * S* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 erster Fall und Abs 2, 148 erster und zweiter Fall StGB, über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 6. Dezember 2019, GZ 93 Hv 6/18k-78, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der rechtlichen Unterstellung der dem Schuldspruch zugrunde liegenden Taten auch nach § 147 Abs 1 Z 1, § 148 zweiter Fall StGB, demzufolge auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen.

Die Staatsanwaltschaft wird mit ihrer gegen den Strafausspruch gerichteten Berufung auf diese Entscheidung verwiesen.

Die Entscheidung über die (inhaltlich ausschließlich) gegen den Ausspruch des Verfalls gerichtete Berufung des Angeklagten obliegt dem Oberlandesgericht Wien.

Dem Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

[1] Mit Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 6. April 2018, GZ 93 Hv 6/18k-56, wurde * S* (im ersten Rechtsgang) des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 und Abs 2, 148 zweiter Fall StGB schuldig erkannt.

[2] Danach hat er von 2008 bis 2015 in W* mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, ab der dritten Tat gewerbsmäßig (§ 70 StGB), Verantwortliche der W* Gebietskrankenkasse (W*) durch Übermittlung inhaltlich falscher Beitragsmeldungen, in denen im Vergleich zu den tatsächlichen Tätigkeiten in den Betrieben weniger Dienstnehmer und geringere Stundenzahlen angegeben waren,

sohin durch Täuschung über Tatsachen unter Benützung falscher Beweismittel, zur Abstandnahme von der Beitragseinhebung in gesetzlicher Höhe verleitet, wodurch die W* in einem insgesamt 5.000 Euro, nicht jedoch 300.000 Euro übersteigenden Betrag am Vermögen geschädigt wurde, und zwar von der Einhebung

1./ im Jahr 2008 weiterer 14.388,69 Euro;

2./ im Jahr 2009 weiterer 16.184,77 Euro;

3./ im Jahr 2010 weiterer 17.081,63 Euro;

4./ im Jahr 2011 weiterer 21.449,97 Euro;

5./ im Jahr 2012 weiterer 24.801,56 Euro;

6./ im Jahr 2013 weiterer 25.429,04 Euro;

7./ im Jahr 2014 weiterer 33.865,42 Euro;

8./ im Jahr 2015 weiterer 11.898,59 Euro.

[3] Den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Verfall des durch die Begehung der strafbaren Handlungen erlangten Geldbetrags wies das Erstgericht ab.

[4] Mit Erkenntnis vom 29. Jänner 2019, AZ 14 Os 120/18f, hob der Oberste Gerichtshof in Stattgebung der gegen den Verfallsausspruch gerichteten Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft die Entscheidung über den Verfall sowie aus Anlass derselben die rechtliche Unterstellung der dem Schuldspruch zugrunde liegenden Taten auch nach §§ 147 Abs 1 Z 1, 148 zweiter Fall StGB, demzufolge auch den Strafausspruch auf und ordnete eine neue Hauptverhandlung an.

[5] Mit dem nunmehr angefochtenen, im zweiten Rechtsgang ergangenen Urteil wurde * S* – unter Bezugnahme, verbunden mit (jedoch verfehlter [RIS-Justiz RS0100041 {T4, T7, T9, T10, T11}, RS0098685 und Danek/Mann, WK-StPO § 270 Rz 20/3]) – Wiederholung des im ersten Rechtsgang rechtskräftig gewordenen Schuldspruchs – (auch) der Qualifikationen nach § 147 Abs 1 Z 1 erster Fall und § 148 erster und zweiter Fall StGB schuldig erkannt.

[6] Danach hat er die vom rechtskräftigen Schuldspruch umfassten Taten (teilweise) unter Benützung falscher Urkunden, nämlich unter Vorlage von mit gefälschten Unterschriften versehenen Stundenlisten, und in der Absicht begangen, sich durch die wiederkehrende Begehung „derartigen" [Urkunden-]Betrugs die nächsten Monate und Jahre ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen, das bei jährlicher Durchschnittsbetrachtung monatlich den Betrag von 400 Euro übersteigt, zu verschaffen (US 3).

[7] Gemäß § 20 Abs 3 StGB wurde ein Geldbetrag von 98.407,40 Euro für verfallen erklärt.

Rechtliche Beurteilung

[8] Der ausschließlich gegen den Verfallsausspruch gerichteten und auf § 281 Abs 1 Z 11 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt keine Berechtigung zu.

[9] Der Beantwortung der Sanktionsrüge (Z 11 erster Fall) voranzustellen ist, dass der Verfallsausspruch nach den Urteilsgründen (US 7) Vermögenswerte betrifft, welche durch die zu 4./ bis 8./ des Tenors genannten Taten (Tatzeitraum 2011 bis 2015; Schadensbetrag 117.444,58 Euro) erlangt wurden, wobei Nachzahlungen des Angeklagten an die W* in Höhe von 19.037,18 Euro in Abzug gebracht wurden.

[10] Unter Verweis auf die Materialien zum strafrechtlichen Kompetenzpaket 2010 (EBRV 918 BlgNR 24. GP 8) behauptet die Beschwerde, der Ausspruch des Verfalls hätte „unter Anwendung der vorliegenden Härteklausel des § 20a Abs 3 StGB" unterbleiben müssen, weil die Hereinbringung des für verfallen erklärten Geldbetrags mit Blick auf die Vermögensverhältnisse des Angeklagten ohnehin scheitern würde. Sie vernachlässigt, dass die Vermögenslosigkeit des Angeklagten keinen Anwendungsfall des § 20a Abs 3 zweiter Fall StGB darstellt, weil sich die Unverhältnismäßigkeit der genannten Bestimmung allein auf den Ermittlungsaufwand, nicht aber auf die geringe Wahrscheinlichkeit der (erst im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens zu prüfenden [§§ 408 f StPO]) Einbringung des jeweiligen Vermögenswerts bezieht (14 Os 33/17k; siehe auch Fuchs/Tipold in WK2 StGB § 20a Rz 36 ff; vgl zur Verneinung des Bestands einer Härteklausel in § 20a StGB durch den Gesetzgeber und der dadurch für erforderlich erachteten Einführung einer solchen in § 5 Z 6a JGG die EBRV 852 BlgNR 25. GP 3; siehe auch Fuchs/Tipold in WK2 StGB § 20a Rz 40 ff).

[11] Warum aus dem Umstand, dass vom in den §§ 20 ff StGB verwendeten Begriff „Vermögenswerte“ auch ersparte Aufwendungen erfasst sind (vgl dazu RIS-Justiz RS0130833), abzuleiten sei, dass unter die Befriedigung zivilrechtlicher Ansprüche iSd § 20a Abs 2 Z 2 StGB auch die Bezahlung rückständiger, im Verwaltungsweg einzutreibender Sozialversicherungsbeiträge falle, lässt die Beschwerde offen.

[12] Mit der Behauptung, das Erstgericht hätte bei der Berechnung des Verfallsbetrags zwischen „den hier gegenständlichen Abgabenschulden und gewöhnlichen zivilrechtlichen Verbindlichkeiten“ zu unterscheiden gehabt und nur die im Rahmen einer gemeinsamen Prüfung lohnabhängiger Abgaben festgelegte (und bereits beglichene) Beitragsschuld des Angeklagten heranziehen dürfen, wird eine Überschreitung der Befugnisgrenze bei der Anordnung der vermögensrechtlichen Maßnahme nicht aufgezeigt. Das Erstgericht hat im Übrigen rechtsfehlerfrei jene Sozialversicherungsbeträge aus den Jahren 2011 bis 2015, deren Einforderung durch die W* täuschungsbedingt unterlassen wurde, im Sinn von ersparten Aufwendungen als durch die Tatbegehung erlangt gewertet und bereits erfolgte – durch „die Finanzbehörde“ im Rahmen einer gemeinsamen Prüfung lohnabhängiger Abgaben festgelegte (US 4) –Nachtragszahlungen von 19.037,18 Euro in Abzug gebracht (US 7), womit auch dem von der Beschwerde angesprochenen, aus § 20a Abs 2 Z 2 und 3 StGB ableitbaren Gedanken der Subsidiarität in gesetzeskonformer Weise Rechnung getragen wurde.

[13] Dass die im Rahmen einer gemeinsamen Prüfung lohnabhängiger Abgaben ermittelte und vom Angeklagten nachgezahlte Abgabenschuld geringer festgesetzt wurde, ist im Übrigen für die Berechnung des Verfallsbetrags – der Beschwerde zuwider – ohne Bedeutung. Denn Bezugspunkt für letztere sind gemäß § 20 Abs 1 StGB – und mit Blick darauf, dass der Verfall (auch) eine vollständige Entreicherung des Täters bezweckt – alle Vermögenswerte (gegenständlich: ersparten Aufwendungen), die (hier:) durch eine mit Strafe bedrohte Handlung erlangt wurden, im vorliegenden Fall somit der gesamte Betrugsschaden, von dem vorliegend die erfolgten Beitragsnachzahlungen nach Maßgabe des § 20a Abs 2 Z 3 StGB in Abzug zu bringen waren.

[14] Der Einwand des Beschwerdeführers, er hätte den für verfallen erklärten Betrag „zu keinem Zeitpunkt wirksam“ der W* entrichten können, um einem Verfall zu entgehen, weil er diesen Betrag „niemals geschuldet hatte“, zeigt eine Überschreitung der Anordnungsbefugnis auf Basis des Urteilssachverhalts nicht auf, vernachlässigt er doch den dem Verfall zugrunde liegenden Schuldspruch.

[15] Mit der Forderung bedingter Nachsicht des Wertersatzverfalls wird Nichtigkeit aus Z 11 nicht aufgezeigt. Anzumerken bleibt jedoch, dass der Verfall keine (Schuld voraussetzende) Strafe, sondern eine vermögensrechtliche Maßnahme eigener Art ist (EBRV 918 BlgNR 24. GP 7; VfGH G 154/2015 ua; 3 Ob 181/17i; Hinterhofer, Verfall statt Abschöpfung der Bereicherung im österreichischen Strafrecht, ecolex 2011, 318 f), sodass eine Anwendung der §§ 43 ff StGB von vornherein nicht in Betracht kommt.

[16] Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO).

[17] Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass dem Urteil nicht geltend gemachte Nichtigkeit (§ 281 Abs 1 Z 10 StPO) zum Nachteil des Angeklagten anhaftet, die von Amts wegen wahrzunehmen war (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO):

[18] Eine tatbestandsrelevante Täuschung durch (betrugsqualifizierende) Benützung einer falschen Urkunde ist nur vor Vollendung des Betrugs, somit vor Eintritt des Vermögensschadens (vgl dazu RIS-Justiz RS0103999, RS0094559; Kirchbacher/Sadoghi in WK2 StGB § 146 Rz 57 f, 66 ff, 98, 130 f) möglich. Wird die Urkunde hingegen erst nach der betrügerischen Täuschung und dem Eintritt der durch die Täuschung bewirkten Vermögensschädigung im Rechtsverkehr verwendet (wie etwa zur nachträglichen Bekräftigung der bereits erfolgreichen Täuschung), so verantwortet der Täter nicht schweren Betrug nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 StGB, sondern Betrug ohne die genannte Qualifikation und zusätzlich das Vergehen der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 2 StGB (vgl RIS-Justiz RS0094390).

[19] Gegenständlich stellte das Erstgericht lediglich fest (US 3), dass der Angeklagte „einmal [...] nachträglich über Aufforderung unterschriebene Stundenlisten bei der W*“ vorgelegt hat, „um die beschriebene Täuschung zu bekräftigen“, wobei er die Unterschriften auf diesen Listen zuvor gefälscht hatte.

[20] Damit lassen die Feststellungen aber offen, ob die Aufzeichnungen vom Angeklagten noch vor dem Schadenseintritt – im Fall tätergewollter Unterlassung der Geltendmachung vermögensrechtlicher Ansprüche sobald

wegen der bewirkten Täuschung eine an sich bereits mögliche und nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zu erwartende Inanspruchnahme des Schuldners unterbleibt (RIS-Justiz RS0094559; Kirchbacher/Sadoghi in WK2 StGB § 146 Rz 69; siehe § 58 Abs 1 und 4 ASVG [in den zu den Tatzeiten jeweils geltenden Fassungen]; vgl zur wertungsmäßig vergleichbaren Annahme der Tatvollendung in einem Abgabenverfahren § 33 Abs 3 FinStrG; Lässig in WK2 FinStrG § 33 Rz 29 ff) – verwendet wurden.

[21] Auf Grundlage der getroffenen Feststellungen hat das Erstgericht die vom Schuldspruch erfassten Taten demnach zu Unrecht den Qualifikationen nach § 147 Abs 1 Z 1 und – weil ausschließlich auf die Verwendung falscher Urkunden gestützt – nach § 148 zweiter Fall StGB unterstellt.

[22] Dieser Rechtsfehler mangels Feststellungen erfordert (bei der nichtöffentlichen Beratung [§ 285e StPO]) die Aufhebung des Urteils (nur) in der rechtlichen Unterstellung der dem Schuldspruch zugrunde liegenden Taten auch nach § 147 Abs 1 Z 1, § 148 zweiter Fall StGB sowie im Strafausspruch. In diesem Umfang war eine neue Hauptverhandlung anzuordnen.

[23] Mit ihrer gegen den Strafausspruch gerichteten Berufung wird die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen.

[24] Die Entscheidung über die gegen den Ausspruch des Verfalls gerichtete Berufung des Angeklagten obliegt dem Oberlandesgericht Wien (§ 285i StPO).

[25] Im dritten Rechtsgang wird zu beachten sein, dass im Fall der Vorlage von Stundenlisten mit gefälschten Unterschriften nach Eintritt des Vermögensschadens das Vergehen der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 2 StGB in Betracht käme (vgl 14 Os 102/20m mwN; RIS-Justiz RS0112715; Kirchbacher/Sadoghi in WK2 StGB § 147 Rz 27).

[26] Eine neuerliche Subsumtion nach § 148 zweiter Fall StGB wiederum wäre nur möglich, wenn in Bezug auf diese Qualifikation die Voraussetzungen des § 70 Abs 1 Z 1, 2 oder 3 StGB erfüllt wären, im gegenständlich in Rede stehenden ersten Fall der Z 3 daher zumindest drei nach § 147 Abs 1 oder Abs 2 StGB qualifizierte Taten vorliegen (RIS-Justiz RS0130965).

[27] Der Kostenausspruch, der sich nicht auf die amtswegige Maßnahme bezieht (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12), beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Textnummer

E134104

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2022:0140OS00133.21X.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

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at