

# TE OGH 2023/2/22 130s83/22p

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 22.02.2023

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 22. Februar 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Lässig als Vorsitzenden sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Michel, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenner und Dr. Setz-Hummel LL.M. in Gegenwart der Schriftführerin Richteramtswärterin Mag. Seidenschwann in der Strafsache gegen M\* S\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten M\* S\* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 28. Juli 2021, GZ 124 Hv 3/20z-171, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 22. Februar 2023 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Prof. Dr. Lässig als Vorsitzenden sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Michel, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oberressl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Brenner und Dr. Setz-Hummel LL.M. in Gegenwart der Schriftführerin Richteramtswärterin Mag. Seidenschwann in der Strafsache gegen M\* S\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz 3, 148, zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten M\* S\* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 28. Juli 2021, GZ 124 Hv 3/20z-171, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt,

I) im Schuldspruch wegen Verbrechen der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 (iVm § 161 Abs 1) StGB (I A 2 und 3) sowie römisch eins) im Schuldspruch wegen Verbrechen der betrügerischen Krida nach Paragraph 156, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 161, Absatz eins,) StGB (I A 2 und 3) sowie

II) in der Subsumtion der vom Schuldspruch II umfassten Taten nach § 148 zweiter Fall StGB, römisch zwei) in der Subsumtion der vom Schuldspruch römisch zwei umfassten Taten nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB,

demgemäß in den Strafaussprüchen beider Angeklagter aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde im Übrigen wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche sind die Akten im Anschluss an die Verhandlung und Entscheidung des Erstgerichts dem Oberlandesgericht Wien vorzulegen.

Dem Angeklagten M\* S\* fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden M\* S\* und Ma\* S\* jeweils des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 (iVm § 161 Abs 1) StGB (I A 2 und 3) sowie (richtig) je eines Vergehens der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach § 159 Abs 1 und Abs 4 Z 1 (iVm § 161 Abs 1) StGB (I B 1) und nach § 159 Abs 2 (iVm § 161 Abs 1) StGB (I B 2), der Erstgenannte zudem des Vergehens der Begünstigung eines Gläubigers nach § 158 Abs 1 (iVm § 161 Abs 1) StGB (I C) und des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB (II) schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurden M\* S\* und Ma\* S\* jeweils des Verbrechens der betrügerischen Krida nach Paragraph 156, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 161, Absatz eins,) StGB (I A 2 und 3) sowie (richtig) je eines Vergehens der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach Paragraph 159, Absatz eins und Absatz 4, Ziffer eins, in Verbindung mit Paragraph 161, Absatz eins,) StGB (I B 1) und nach Paragraph 159, Absatz 2, in Verbindung mit Paragraph 161, Absatz eins,) StGB (I B 2), der Erstgenannte zudem des Vergehens der Begünstigung eines Gläubigers nach Paragraph 158, Absatz eins, in Verbindung mit Paragraph 161, Absatz eins,) StGB (I C) und des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach Paragraphen 146, 147, Absatz 3, 148, zweiter Fall StGB (römisch zwei) schuldig erkannt.

[2] Danach haben – soweit für die Nichtigkeitsbeschwerde und die amtswegige Maßnahme von Bedeutung – in W\* und anderen Orten als Geschäftsführer der A\* GmbH, somit als leitender Angestellter dieser juristischen Person, I A) die Schuldnerin mehrerer Gläubiger war, Bestandteile des Vermögens dieser Gesellschaft beiseite geschafft und dadurch die Befriedigung deren Gläubiger vereitelt, indem sie von im Urteil näher bezeichneten (Verrechnungs-)Konten der Gesellschaft Geldbeträge entnahmen, und zwar

2) M\* S\* in den Jahren 2015 und 2016 insgesamt 199.239,70 Euro und

3) Ma\* S\* vom Jahr 2014 bis zum August 2015 insgesamt 96.700 Euro,

B) M\* S\* grob fahrlässig (§ 6 Abs 3 StGB) durch kridaträchtiges Handeln B) M\* S\* grob fahrlässig (Paragraph 6, Absatz 3, StGB) durch kridaträchtiges Handeln

1 a) vom Jahr 2013 bis zum 31. Mai 2015 die Zahlungsunfähigkeit der genannten Gesellschaft herbeigeführt und dadurch einen 1.000.000 Euro übersteigenden Befriedigungsausfall deren Gläubiger bewirkt und

2 a) vom 1. Juni 2015 bis zum 28. Juni 2016 in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit dieser Gesellschaft die Befriedigung deren Gläubiger vereitelt,

indem er jeweils entgegen Grundsätzen ordentlichen Wirtschaftens

- übermäßigen, mit den Vermögensverhältnissen der A\* GmbH in auffallendem Widerspruch stehenden Aufwand für ein nicht betriebsnotwendiges Fahrzeug sowie für überhöhte Gehälter des Ma\* S\* und (nur zu 2 a) für sich selbst trieb,

- Geschäftsbücher oder geschäftliche Aufzeichnungen teils zu führen unterließ, teils so führte, dass ein zeitnaher Überblick über deren wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage erheblich erschwert war und sonstige geeignete und erforderliche Kontrollmaßnahmen unterließ, die ihm einen solchen Überblick verschafft hätten, indem er Zahlungen und Verbindlichkeiten der Gesellschaft in der Buchhaltung nicht vollständig erfasste sowie kein Kassabuch führte, und

- (nur zu 2 a) den Jahresabschluss 2014, zu dessen Erstellung er verpflichtet war, zu erstellen unterließ, und

C) M\* S\* nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der genannten Gesellschaft Gläubiger begünstigt und dadurch andere Gläubiger benachteiligt, indem er vom 24. September 2015 bis zum Oktober 2015 Zahlungen von insgesamt 41.913,37 Euro an fünf im Urteil genannte Gesellschaften leistete, weiters

II) M\* S\* mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und „in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von schweren Betrugshandlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen“, andere durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet, die diese mit mehr als 300.000 Euro am Vermögen schädigten, indem errömisch zwei) M\* S\* mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz und „in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von schweren Betrugshandlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen“, andere durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet, die diese mit mehr als 300.000 Euro am Vermögen schädigten, indem er

A) vom 1. Juli 2015 bis zum 28. Juni 2016 durch die Vorspiegelung der Zahlungsfähigkeit der genannten Gesellschaft sowie (US 27) seiner Zahlungswilligkeit Verfügungsberechtigte von 121 im Urteil näher bezeichneten Vertragspartnern zur Erbringung von Leistungen im Wert von insgesamt 801.800 Euro an die Gesellschaft veranlasste und

B) \* B\*

1) vom 17. Juni 2015 bis zum 20. Oktober 2016 durch die Verrechnung überhöhter Entgelte für von der A\* GmbH erbrachte Bauarbeiten zur Leistung einer Überzahlung von 551.277,53 Euro und

2) am 29. März 2016 durch die Vorgabe, ein rückzahlungsfähiger und rückzahlungswilliger Darlehensnehmer zu sein, zur Übergabe von 120.000 Euro

veranlasste.

### **Rechtliche Beurteilung**

[3] Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 4, 5, (richtig) 9 lit a und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten M\* S\*. [3] Dagegen richtet sich die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, 5,, (richtig) 9 Litera a und 10 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten M\* S\*.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde:

[4] Zutreffend zeigt die Rechtsrüge (Z 9 lit a) zum Schuldspruch I A 2 auf, dass die Urteilsfeststellungen, wonach der Beschwerdeführer Bestandteile des Vermögens der A\* GmbH beiseite schaffte, indem er von zwei näher bezeichneten Konten der Gesellschaft insgesamt 199.239,70 Euro „entnahm“ (US 17), die Subsumtion nach § 156 Abs 1 StGB nicht zu tragen vermögen. [4] Zutreffend zeigt die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) zum Schuldspruch I A 2 auf, dass die Urteilsfeststellungen, wonach der Beschwerdeführer Bestandteile des Vermögens der A\* GmbH beiseite schaffte, indem er von zwei näher bezeichneten Konten der Gesellschaft insgesamt 199.239,70 Euro „entnahm“ (US 17), die Subsumtion nach Paragraph 156, Absatz eins, StGB nicht zu tragen vermögen.

[5] Läge doch nur in der – vom Erstgericht nicht festgestellten – Verwendung dieser entnommenen finanziellen Mittel zu gesellschaftsfremden Zwecken (vgl dazu Kirchbacher in WK2 StGB § 156 Rz 17 mwN) eine wirkliche oder scheinbare Verringerung des Vermögens des hier vom Täter geleiteten Unternehmens (Kirchbacher in WK2 StGB § 156 Rz 6). [5] Läge doch nur in der – vom Erstgericht nicht festgestellten – Verwendung dieser entnommenen finanziellen Mittel zu gesellschaftsfremden Zwecken vergleiche dazu Kirchbacher in WK2 StGB Paragraph 156, Rz 17 mwN) eine wirkliche oder scheinbare Verringerung des Vermögens des hier vom Täter geleiteten Unternehmens (Kirchbacher in WK2 StGB Paragraph 156, Rz 6).

[6] Zum Schuldspruch II releviert die Beschwerde (nominell Z 5 erster, dritter und vierter Fall StPO, der Sache nach Z 10) im Ergebnis zutreffend, dass die Urteilsfeststellungen die Subsumtion nach § 148 zweiter Fall StGB nicht zu tragen vermögen. [6] Zum Schuldspruch römisch zwei releviert die Beschwerde (nominell Ziffer 5, erster, dritter und vierter Fall StPO, der Sache nach Ziffer 10,) im Ergebnis zutreffend, dass die Urteilsfeststellungen die Subsumtion nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB nicht zu tragen vermögen.

[7] Nach den Feststellungen handelte der Beschwerdeführer ausschließlich in Bezug auf die vom Schuldspruch II A umfassten Tathandlungen (US 21 bis 27) in der Absicht, „sich durch die wiederkehrende Begehung längere Zeit hindurch ein nicht bloß geringfügiges fortlaufendes Einkommen zu verschaffen, wobei er im Hinblick auf die angeführten Handlungen bereits zwei solche Taten begangen hat“ und es ihm „darauf an[kam] sich durch die wiederkehrende Begehung dieser Tathandlungen für einen längeren Zeitraum von zumindest einigen Wochen eine wirksame, nicht bloß geringfügige Einkommensquelle, nämlich einen – nach einer jährlichen Durchschnittsbetrachtung – monatlichen Betrag von über 400,-- Euro zu erschließen“ (US 27).

[8] Zu den vom Schuldspruch II B umfassten Taten sind dem angefochtenen Urteil hingegen keine Konstatierungen einer gewerbsmäßigen Begehung im Sinn des § 70 Abs 1 StGB zu entnehmen (vgl US 29 und 30 f). [8] Zu den vom Schuldspruch II B umfassten Taten sind dem angefochtenen Urteil hingegen keine Konstatierungen einer gewerbsmäßigen Begehung im Sinn des Paragraph 70, Absatz eins, StGB zu entnehmen vergleiche US 29 und 30 f).

[9] Nach den Feststellungen zum Schuldspruch II A verleitete der Beschwerdeführer Verfügungsberechtigte von 121 im Urteil näher angeführten Geschädigten zur Erbringung von Leistungen an die A\* GmbH (US 27). Solcherart bleibt die Annahme, der – als Geschäftsführer der A\* GmbH agierende (US 15) – Beschwerdeführer habe dabei in der

Absicht gehandelt, sich ein fortlaufendes Einkommen zu verschaffen, ohne Sachverhaltsbezug (RIS-JustizRS0119090).

[10] Schon diese beiden geltend gemachten Rechtsfehler mangels Feststellungen erforderten die Aufhebung des angefochtenen Urteils in Ansehung des Beschwerdeführers wie aus dem Spruch ersichtlich bereits bei der nichtöffentlichen Beratung (§ 285e StPO). Ein Eingehen auf das weitere gegen den Schuldspruch I A 2 sowie die rechtliche Annahme der Gewerbsmäßigkeit zum Schuldspruch II gerichtete Beschwerdevorbringen erübrigt sich demgemäß. [10] Schon diese beiden geltend gemachten Rechtsfehler mangels Feststellungen erforderten die Aufhebung des angefochtenen Urteils in Ansehung des Beschwerdeführers wie aus dem Spruch ersichtlich bereits bei der nichtöffentlichen Beratung (Paragraph 285 e, StPO). Ein Eingehen auf das weitere gegen den Schuldspruch I A 2 sowie die rechtliche Annahme der Gewerbsmäßigkeit zum Schuldspruch römisch zwei gerichtete Beschwerdevorbringen erübrigt sich demgemäß.

Zum Schuldspruch II bleibt – wie auch die Generalprokuratur zutreffend aufzeigt – hinzuzufügen Zum Schuldspruch römisch zwei bleibt – wie auch die Generalprokuratur zutreffend aufzeigt – hinzuzufügen:

[11] Den Urteilsfeststellungen ist überdies nicht zu entnehmen, dass (zumindest) hinsichtlich drei der diesem Schuldspruch zugrunde liegenden Taten (§ 70 Abs 1 Z 3 StGB) die hier ersichtlich in Betracht kommende Qualifikation des § 147 Abs 2 StGB erfüllt wurde. Ebenso wenig finden sich Konstatierungen, wonach der Beschwerdeführer in der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Begehung von schweren Betrugshandlungen (im Sinn des § 147 Abs 1 oder 2 StGB) längere Zeit hindurch ein den Kriterien des § 70 Abs 2 StGB entsprechendes Einkommen zu verschaffen (vgl Kirchbacher/Sadoghi in WK2 StGB § 148 Rz 6, RIS-JustizRS0122009). [11] Den Urteilsfeststellungen ist überdies nicht zu entnehmen, dass (zumindest) hinsichtlich drei der diesem Schuldspruch zugrunde liegenden Taten (Paragraph 70, Absatz eins, Ziffer 3, StGB) die hier ersichtlich in Betracht kommende Qualifikation des Paragraph 147, Absatz 2, StGB erfüllt wurde. Ebenso wenig finden sich Konstatierungen, wonach der Beschwerdeführer in der Absicht handelte, sich durch die wiederkehrende Begehung von schweren Betrugshandlungen (im Sinn des Paragraph 147, Absatz eins, oder 2 StGB) längere Zeit hindurch ein den Kriterien des Paragraph 70, Absatz 2, StGB entsprechendes Einkommen zu verschaffen vergleiche Kirchbacher/Sadoghi in WK2 StGB Paragraph 148, Rz 6, RIS-Justiz RS0122009).

[12] Im Übrigen kommt der Nichtigkeitsbeschwerde – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – keine Berechtigung zu.

[13] Entgegen der Verfahrensrüge (Z 4) zum Schuldspruch II B 1 wurden durch die Abweisung der nachangeführten Beweisanträge (ON 170 S 28) Verteidigungsrechte nicht verletzt. [13] Entgegen der Verfahrensrüge (Ziffer 4,) zum Schuldspruch II B 1 wurden durch die Abweisung der nachangeführten Beweisanträge (ON 170 S 28) Verteidigungsrechte nicht verletzt.

[14] Denn die Anträge auf zeugenschaftliche Vernehmung

- des \* P\* „zum Beweis dafür, wie lange das Bauvorhaben P\*gasse gedauert hat und wie aufwendig dieses Bauvorhaben war in ihrer/seiner Abwicklung“ (ON 95 S 62),

- des \* N\* „zum Beweis für die Schwierigkeiten der Arbeiten in der P\*gasse“ (ON 154 S 23) sowie

- des \* G\* und des \* K\* zum Beweis, dass die Genannten „jeweils am Bauvorhaben P\*gasse weitere 230 Personenstunden, zusammen somit weitere 460 Personenstunden für die A\* erbracht haben“ und „dass darüber hinaus weitere Stunden geleistet wurden, die nicht dokumentiert vorliegen“ (ON 165 S 36, ON 170 S 27),

waren – im Hauptverfahren unzulässig – auf Erkundungsbeweisführung gerichtet (RIS-JustizRS0099353 und RS0118123; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 330 f). Der letztgenannte konkrete Personalaufwand fand im Übrigen im Gutachten der Sachverständigen DI L\* ohnehin Berücksichtigung (ON 170 S 9, siehe auch US 41). waren – im Hauptverfahren unzulässig – auf Erkundungsbeweisführung gerichtet (RIS-Justiz RS0099353 und RS0118123; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 330 f). Der letztgenannte konkrete Personalaufwand fand im Übrigen im Gutachten der Sachverständigen DI L\* ohnehin Berücksichtigung (ON 170 S 9, siehe auch US 41).

[15] Die von der Mängelrüge zum Schuldspruch I B 2, I C und II A vermisste Begründung (Z 5 vierter Fall) der Feststellungen zur Kenntnis des Beschwerdeführers von der Zahlungsunfähigkeit der A\* GmbH findet sich auf US 33 f, jene der festgestellten Gläubigerschädigung auf US 32 f. [15] Die von der Mängelrüge zum Schuldspruch I B 2, I C und II A vermisste Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) der Feststellungen zur Kenntnis des Beschwerdeführers von der Zahlungsunfähigkeit der A\* GmbH findet sich auf US 33 f, jene der festgestellten Gläubigerschädigung auf US 32 f.

[16] Die Feststellung der Täuschung über die Zahlungsfähigkeit ist angesichts der – unbekämpft gebliebenen – Konstatierung der Täuschung über die Zahlungswilligkeit (US 27) für den Schuldspruch II A nicht entscheidend.

[17] Warum das Erstgericht die Verantwortung des Beschwerdeführers, die Zahlungsunfähigkeit der A\* GmbH sei im Hinblick auf die Abwendung der Eröffnung eines Konkursverfahrens über diese für ihn nicht erkennbar gewesen, als bloße Schutzbehauptung wertete, hat es entgegen dem Beschwerdevorbringen (Z 5 zweiter Fall, nominell auch vierter Fall) zum Schuldspruch I B 2, I C und II A mit eingehender Begründung dargelegt (US 33 f). [17] Warum das Erstgericht die Verantwortung des Beschwerdeführers, die Zahlungsunfähigkeit der A\* GmbH sei im Hinblick auf die Abwendung der Eröffnung eines Konkursverfahrens über diese für ihn nicht erkennbar gewesen, als bloße Schutzbehauptung wertete, hat es entgegen dem Beschwerdevorbringen (Ziffer 5, zweiter Fall, nominell auch vierter Fall) zum Schuldspruch I B 2, I C und II A mit eingehender Begründung dargelegt (US 33 f).

[18] Als offenbar unzureichend begründet erachtet der Beschwerdeführer die Feststellung zum Schuldspruch II A, er habe – in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit – die auf den US 6 bis 11 angeführten Verträge über Lieferungen und Dienstleistungen ab dem 1. Juli 2015 abgeschlossen. Hiezu bringt er vor, die Ausführungen des Sachverständigen, auf die die Erstrichter insoweit verweisen (US 38), seien „rechtlich verfehlt“. Damit verkennt er, dass der Begründungspflicht schon durch den Hinweis auf das für stichhaltig erachtete, zur revidierten Feststellung ergangene Sachverständigengutachten entsprochen wird (RIS-Justiz RS0099508, vgl auch RS0097360). Im Übrigen hat der Beschwerdeführer nach Erörterung des Gutachtens in der Hauptverhandlung (ON 165 S 22 ff) weder eine Mangelhaftigkeit (§ 127 Abs 3 StPO) desselben aufgezeigt, noch eine Überprüfung von Befund und Gutachten durch einen weiteren Sachverständigen beantragt (vgl Hinterhofer, WK-StPO § 127 Rz 30 ff; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 351). [18] Als offenbar unzureichend begründet erachtet der Beschwerdeführer die Feststellung zum Schuldspruch II A, er habe – in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit – die auf den US 6 bis 11 angeführten Verträge über Lieferungen und Dienstleistungen ab dem 1. Juli 2015 abgeschlossen. Hiezu bringt er vor, die Ausführungen des Sachverständigen, auf die die Erstrichter insoweit verweisen (US 38), seien „rechtlich verfehlt“. Damit verkennt er, dass der Begründungspflicht schon durch den Hinweis auf das für stichhaltig erachtete, zur revidierten Feststellung ergangene Sachverständigengutachten entsprochen wird (RIS-Justiz RS0099508, vergleiche auch RS0097360). Im Übrigen hat der Beschwerdeführer nach Erörterung des Gutachtens in der Hauptverhandlung (ON 165 S 22 ff) weder eine Mangelhaftigkeit (Paragraph 127, Absatz 3, StPO) desselben aufgezeigt, noch eine Überprüfung von Befund und Gutachten durch einen weiteren Sachverständigen beantragt (vergleiche Hinterhofer, WK-StPO Paragraph 127, Rz 30 ff; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 351).

[19] Die Feststellung des Tatzeitraums zum Schuldspruch II B 1 dient (im hier fraglichen Umfang) bloß der Individualisierung (RIS-Justiz RS0098557 und RS0098693; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 290). Solcherart ist sie nicht entscheidend (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 406), sodass die einen diesbezüglichen Widerspruch (Z 5 dritter Fall) der Begründung relevierende Rüge ins Leere geht. [19] Die Feststellung des Tatzeitraums zum Schuldspruch II B 1 dient (im hier fraglichen Umfang) bloß der Individualisierung (RIS-Justiz RS0098557 und RS0098693; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 290). Solcherart ist sie nicht entscheidend (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 406), sodass die einen diesbezüglichen Widerspruch (Ziffer 5, dritter Fall) der Begründung relevierende Rüge ins Leere geht.

[20] Weshalb die zum Schuldspruch II B 1 referierten Aussagen der Zeugen \* B\*, \* Kn\*, \* H\* und \* Ü\* in erörterungspflichtigem Widerspruch zu Feststellungen über entscheidende Tatsachen stehen sollen, macht die Beschwerde nicht klar.

[21] Soweit die Rüge in diesem Zusammenhang auch Kritik am Gutachten der Sachverständigen DI L\* übt, wird auf die Ausführungen zur Begründung von Feststellungen durch den Hinweis auf ein dazu erstelltes, als schlüssig beurteiltes Gutachten (erneut RIS-Justiz RS0099508) verwiesen.

[22] Zum Schuldspruch II B 1 sieht der Beschwerdeführer einen Widerspruch darin, dass nach den Feststellungen einerseits der von \* B\* geleistete Vorschuss von 132.000 Euro bei der Gesamtsumme der an die A\* GmbH geleisteten Zahlungen berücksichtigt worden sei (vgl US 28), er aber andererseits darüber getäuscht habe, dass das Entgelt für bereits durchgeführte Arbeiten zu leisten sei (US 29). Dabei lässt er die weitere Urteilsfeststellung unberücksichtigt (siehe aber RIS-Justiz RS0119370), wonach er das Opfer über den tatsächlichen Wert der von der A\* GmbH erbrachten Leistungen täuschte und solcherart eine Überzahlung in der Höhe von 551.277,53 Euro herauslockte (US 29). [22] Zum Schuldspruch II B 1 sieht der Beschwerdeführer einen Widerspruch darin, dass nach den Feststellungen einerseits der

von \* B\* geleistete Vorschuss von 132.000 Euro bei der Gesamtsumme der an die A\* GmbH geleisteten Zahlungen berücksichtigt worden sei (vergleiche US 28), er aber andererseits darüber getäuscht habe, dass das Entgelt für bereits durchgeführte Arbeiten zu leisten sei (US 29). Dabei lässt er die weitere Urteilskonstatierung unberücksichtigt (siehe aber RIS-Justiz RS0119370), wonach er das Opfer über den tatsächlichen Wert der von der A\* GmbH erbrachten Leistungen täuschte und solcherart eine Überzahlung in der Höhe von 551.277,53 Euro herauslockte (US 29).

[23] Die Kritik, das Erstgericht habe die Aussage des Opfers, es habe dem Beschwerdeführer insgesamt 1.175.350 Euro übergeben (ON 31 S 37), bei der Feststellung der Zahlung von insgesamt 1.193.350 Euro (US 29) unberücksichtigt gelassen, betrifft mangels Relevanz für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage zum Schuldspruch II B 1 keine entscheidende Tatsache (zum Begriff vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 398 ff). [23] Die Kritik, das Erstgericht habe die Aussage des Opfers, es habe dem Beschwerdeführer insgesamt 1.175.350 Euro übergeben (ON 31 S 37), bei der Feststellung der Zahlung von insgesamt 1.193.350 Euro (US 29) unberücksichtigt gelassen, betrifft mangels Relevanz für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage zum Schuldspruch II B 1 keine entscheidende Tatsache (zum Begriff vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 398 ff).

[24] Zum Schuldspruch II B 1 haben die Tatrichter die Feststellung des Vorsatzes auf Herbeiführung eines 300.000 Euro übersteigenden Schadens durch die Tat (US 29 f) dem Beschwerdevorbringen zuwider ohne Verstoß gegen die Denkgesetze oder grundlegende Erfahrungssätze auf den objektiven Geschehensablauf und die langjährige Erfahrung des Beschwerdeführers im Baugewerbe gegründet (US 39). Dass diese Begründung den Beschwerdeführer nicht überzeugt, vermag keine Nichtigkeit herzustellen (RIS-Justiz RS0118317 [T9]).

[25] Gleiches gilt zum Schuldspruch II B 2 in Ansehung der unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit zulässig auf den objektiven Tathergang gegründeten Feststellungen zur subjektiven Tatseite (US 40).

[26] In diesem Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde daher gemäß § 285d Abs 1 StPO schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen. [26] In diesem Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde daher gemäß Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen.

[27] Aus ihrem Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass dem angefochtenen Urteil ein dem Angeklagten Ma\* S\*, der keine Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen hat, zum Nachteil gereichender Rechtsfehler mangels Feststellungen (Z 9 lit a) anhaftet, der von Amts wegen wahrzunehmen war (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO). [27] Aus ihrem Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass dem angefochtenen Urteil ein dem Angeklagten Ma\* S\*, der keine Nichtigkeitsbeschwerde ergriffen hat, zum Nachteil gereichender Rechtsfehler mangels Feststellungen (Ziffer 9, Litera a,) anhaftet, der von Amts wegen wahrzunehmen war (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO).

[28] Denn auch zu diesem Angeklagten ist den Feststellungen zum Schuldspruch wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida (I A 3) lediglich zu entnehmen, dass er von zwei näher bezeichneten Konten der Gesellschaft Beträge „entnahm“ (US 17 f). Auf die Ausführungen zur erfolgreichen Rechtsrüge des Angeklagten M\* S\* kann daher verwiesen werden.

[29] Dies erforderte die Aufhebung des Schuldspruchs I A 3 sowie des Strafausspruchs des Angeklagten Ma\* S\* bereits bei der nichtöffentlichen Beratung (§ 290 Abs 1 zweiter Satz StPO iVm § 285e StPO). [29] Dies erforderte die Aufhebung des Schuldspruchs I A 3 sowie des Strafausspruchs des Angeklagten Ma\* S\* bereits bei der nichtöffentlichen Beratung (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz StPO in Verbindung mit Paragraph 285 e, StPO).

[30] Nach der neuerlichen Verhandlung und Entscheidung durch das Erstgericht wird das Oberlandesgericht Wien über die ausschließlich gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche gerichtete Berufung (vgl Ratz, WK-StPO § 289 Rz 7) zu entscheiden haben (§ 285i StPO). [30] Nach der neuerlichen Verhandlung und Entscheidung durch das Erstgericht wird das Oberlandesgericht Wien über die ausschließlich gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche gerichtete Berufung (vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 289, Rz 7) zu entscheiden haben (Paragraph 285 i, StPO).

[31] Der Kostenausspruch, der die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12), beruht auf § 390a Abs 1 StPO (RIS-Justiz RS0101558). [31] Der Kostenausspruch, der die amtswegige Maßnahme nicht umfasst (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 12), beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO (RIS-Justiz RS0101558).

**Textnummer**

E137649

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2023:0130OS00083.22P.0222.000

**Im RIS seit**

22.03.2023

**Zuletzt aktualisiert am**

22.03.2023

**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](http://www.jusline.at)