

**Gericht**

OGH

**Entscheidungsdatum**

31.01.1996

**Geschäftszahl**

13Os182/95

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 31.Jänner 1996 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof.Dr.Brustbauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.Markel, Dr.Mayrhofer, Dr.Ebner und Dr.Holzweber als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag.Archan als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Alfred D\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrages nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden des Alfred D\*\*\*\*\* und des Werner K\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 20.Juli 1995, GZ 6 Vr 1114/95-38, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

**Beschluß**

gefaßt:

**Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Den beiden Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

**Text****Gründe:**

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Alfred D\*\*\*\*\* und Werner K\*\*\*\*\* des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrages nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB schuldig erkannt. Demnach haben sie von 1988 bis November 1992 in Graz gemeinsam mit dem bereits rechtskräftig Verurteilten Johann F\*\*\*\*\* mit dem Vorsatz unrechtmäßiger Bereicherung Verfügungsberechtigte der Firma S\*\*\*\*\* durch Täuschung über Tatsachen, nämlich dahin, daß von der Firma N\*\*\*\*\* und F\*\*\*\*\* OHG Waren an die Firma S\*\*\*\*\* geliefert worden seien, wobei Rechnungen gelegt wurden, denen keine Warengeschäfte zugrunde lagen, zur Zahlung eines Betrages von 1.163.791,95 S (US 21: "weit über 500.000 S") verleitet und um diesen Betrag geschädigt, wobei sie die schweren Betrügereien in der Absicht begingen, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

**Rechtliche Beurteilung**

Mit ihren getrennt ausgeführten, auf die Z 3, 4, 5 und 5 a des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerden sind die beiden Angeklagten nicht im Recht.

Unter dem Nichtigkeitsgrund der Z 3 wenden sich beide Beschwerden gegen die in der Hauptverhandlung vom 20.Juli 1995 vorgenommene Verlesung (323/II) des Protokolles vom 21.September 1993 (ON 12) über die Vernehmung des Johann M\*\*\*\*\* als Beschuldigten. Sie übersehen dabei, daß die Verlesung auch unter stillschweigender Zustimmung erfolgen kann (vgl 15 Os 89/94 = ÖJZ-LSK 1995/31). Daß dazu im Protokoll

anstatt richtigerweise § 252 Abs 1 Z 4 StPO zu zitieren fälschlich § 252 Abs 2 StPO (der die vorliegenden Protokolle nicht betroffen haben kann) angeführt wird, steht dem nicht entgegen. Der nach einverständlicher Verlesung gestellte Antrag auf persönliche Vernehmung betrifft wiederum nicht den Nichtigkeitsgrund der Z 3; unter jenem der Z 4 könnte er nur dann erfolgreich geltend gemacht werden, wenn Umstände hervorgekommen wären, die dies nunmehr im Interesse der Wahrheitsfindung notwendig erscheinen lassen (Mayerhofer/Rieder StPO3, § 281 Z 4 E 94). Darüber hinaus wurde die (verlesene) Aussage M\*\*\*\*\*s aber urteilsmäßig gar nicht zum Nachteil des Angeklagten verwertet, sodaß schon daran die Nichtigkeitsbeschwerde scheitert (s § 281 Abs 3 StPO).

Die Verfahrensrügen (Z 4) kritisieren, daß der Zeuge Johann M\*\*\*\*\*, der sich in der Hauptverhandlung vom 9.Mai 1995 gemäß § 152 Abs 2 (richtig: Abs 1) Z 1 StPO der Zeugenaussage ent schlagen hatte (221/II), den Anträgen der Angeklagten zuwider nicht (im Sinne des § 152 Abs 4 StPO) zur Fragenbeantwortung - im beschränkten, ihn nicht belastenden Umfang - verhalten wurde. Sie versagen schon mangels der formellen Voraussetzungen, weil ein insofern ausreichender Beweisantrag in der Hauptverhandlung vom 20.Juli 1995 von keinem der beiden Angeklagten gestellt wurde. Denn dem in der Hauptverhandlung vom 9.Mai 1995 gestellten Beweisantrag der beiden Angeklagten auf "Einvernahme des Zeugen Johann M\*\*\*\*\*, weil er doch gewisse Fragen beantworten hätte können" (325/II), fehlt die notwendige Anführung des Beweisthemas (vgl Mayerhofer/Rieder StPO3 § 281 Abs 1 Z 4 E 18 ff), und die Verlesung des Protokolles über die frühere Hauptverhandlung vom 9.Mai 1995 (ON 35) in der gemäß § 276 a StPO neu durchgeführten Hauptverhandlung vom 20.Juli 1995 (292/II) bewirkt nicht, daß der seinerzeitige Antrag des Angeklagten K\*\*\*\*\* (221/II), den Zeugen M\*\*\*\*\* zur Beantwortung von Fragen zu verhalten, als in der neuen Hauptverhandlung wiederholt anzusehen ist (vgl Mayerhofer/Rieder StPO3 § 281 Abs 1 Z 4 E 32, 33, wie oben).

Zum Gegenstand der Verfahrensrüge macht der Angeklagte K\*\*\*\*\* auch die Abweisung des Befangenheitsantrages im Anschluß an das im ausgeschiedenen Verfahren ergangene verurteilende Erkenntnis gegen Johann F\*\*\*\*\* in der Hauptverhandlung vom 16.März 1995 (ON 32; 176/II). Diesbezüglich wurde in der wiederholten Hauptverhandlung vom 20. Juli 1995 (ON 37) ebenfalls kein Antrag gestellt. Es fehlt daher schon an dieser formalen Voraussetzung für die erfolgreiche Geltendmachung des angesprochenen Nichtigkeitsgrundes.

Die Mängelrügen (Z 5) der beiden Angeklagten stellen die vom Erstgericht angenommene Höhe des Schadensbetrages von "insgesamt jedenfalls weit über" 500.000 S (US 20, 21) insbesondere mit den Hinweisen in Frage, daß das Gericht allein von der Aufstellung des Zeugen N\*\*\*\*\* (Mitgesellschafter der Firma N\*\*\*\*\* und F\*\*\*\*\* OHG), die (nach Ansicht der Verteidiger) auf einer fragwürdigen Buchhaltung basiere, und den Angaben des seinerzeitigen Mitangeklagten F\*\*\*\*\*, der mit seinem möglichst weitgehenden Geständnis eine günstige Strafe habe erreichen wollen, ausgegangen sei, daß ferner die Angeklagten D\*\*\*\*\* und K\*\*\*\*\* nie gemeinsam in der Warenannahme tätig gewesen seien und daß kein einziger Lieferschein hinsichtlich einer "fiktiven Warenübernahme" von einem der beiden Angeklagten unterzeichnet worden sei (395, 400/II). Sie bekämpfen damit jedoch - ohne formelle Begründungsmängel des Ausspruchs über entscheidende Tatsachen aufzuzeigen - bloß die in zureichender und denkschlüssiger Begründung (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) dargelegte Beweiswürdigung der Tatrichter nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung.

Der Beschwerdeeinwand, die Tatrichter hätten nicht erwogen (Z 5), daß die beiden Angeklagten nicht immer zusammengearbeitet hätten, versagt schon deshalb, weil das Erstgericht - gestützt auf die Beweisergebnisse - zu der Annahme gelangte, daß die beiden Angeklagten jeweils im bewußten und gewollten Zusammenwirken (s insbesondere US 6 f) unter Teilung der betrügerisch herausgelockten Geldbeträge vorgingen. Daß bei den einzelnen Betrugsangriffen nicht immer jeder der beiden Mittäter das gesamte Tatbild verwirklicht haben mag, ist außerdem ohne Belang (Leukauf-Steininger Komm3 § 12 RN 21).

Den Tatsachenrügen (Z 5 a) der beiden Angeklagten, die zusätzlich aufzeigen, daß es dem Zeugen Manfred F\*\*\*\*\*, der von der Firma S\*\*\*\*\* damit betraut gewesen sei, an Hand der Schadensaufstellung des Zeugen N\*\*\*\*\* den Schaden zu überprüfen, nicht gelungen sei, auch nur eine einzige Bestellung als fingiert nachzuweisen, und daß die Schadensaufstellung AS 109 (= ON 20a/II) nicht mit dem vom Zeugen N\*\*\*\*\* dargelegten und von den Tatrichtern übernommenen Schadensbild übereinstimme, vermögen keine sich aus den Akten ergebenden erheblichen Bedenken gegen die Konstatierungen der Tatrichter aufzuzeigen. Konnte doch der Zeuge F\*\*\*\*\*, der auch den Bericht ON 20a/II verfaßt hatte, aus eigenen Ermittlungen weder für noch gegen den den beiden Angeklagten vorgeworfenen Betrugsschaden Material liefern (247, 253, 269 ff/II; vgl auch 107/II), wogegen die erwähnten, von den Beschwerden selbst genannten belastenden Beweisergebnisse, wie insbesondere die Angaben des in seinem eigenen Strafverfahren geständigen Johann F\*\*\*\*\* und des Zeugen Normann N\*\*\*\*\*, sogar noch durch die im Urteil genannten (s insbesondere S 15 und 17 f) Belastungsindizien erhärtet werden.

Die teils nicht gesetzmäßig ausgeführte, teils unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits in nichtöffentlicher Sitzung gemäß § 285 d Abs 1 StPO sofort zurückzuweisen.

Die ursprünglich angemeldeten Berufungen der beiden Angeklagten wegen des Ausspruchs über die Strafe wurden von ihnen jeweils anlässlich der Ausführung ihrer Nichtigkeitsbeschwerden zurückgezogen.

Die Kostenentscheidung basiert auf § 390 a StPO.