

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

16.11.2004

Geschäftszahl

14Os124/04

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16. November 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Zehetner, Hon. Prof. Dr. Ratz, Dr. Philipp und Hon. Prof. Dr. Schroll als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Diewok als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Johann S***** und einen weiteren Angeklagten wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Johann S***** gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 30. März 2004, GZ 36 Hv 74/03g-98, nach Anhörung des Generalprokurators in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde werden das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Unterstellung des festgestellten Sachverhalts unter § 148 zweiter Fall StGB, demgemäß auch im Strafausspruch, sowie der Beschluss nach § 494a StPO aufgehoben und die Sache insoweit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

Mit seiner weiteren Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung wegen des Ausspruchs über die Strafe wird der Angeklagte S***** auf diese Entscheidung verwiesen.

Über seine gegen den Ausspruch wegen der privatrechtlichen Aussprüche ergriffene, vorerst unerledigt bleibende Berufung wird das Oberlandesgericht Linz zu entscheiden haben, jedoch ausgenommen den Fall, dass der Oberste Gerichtshof über eine gegen das im zweiten Rechtsgang ergangene Urteil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde bei einem Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung entscheiden muss (§ 296 StPO).

Gemäß § 390a Abs 1 StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text**Gründe:**

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen in Rechtskraft erwachsenen Freispruch betreffend den Mitangeklagten Alexander Oliver Sch***** enthält, wurde Johann S***** des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB schuldig erkannt.

Danach hat er (hier zusammengefasst wiedergegeben) vom 16. April 1998 bis 12. März 1999 in Salzburg, Freilassing bzw andern Orten dadurch, dass er (bis zum wirtschaftlichen Zusammenbruch der bereits bestehenden Firma P***** GmbH/Freilassing im Juni 1998) elf im Urteilsspruch namentlich genannte Personen unter der Vortäuschung anwarb, es handle sich bei dieser Firma um ein in Deutschland bereits äußerst erfolgreich agierendes Unternehmen, welches über die neu zu gründende Firma PG***** GmbH/Salzburg seine Marktstellung in Österreich ausbauen wolle, die finanzielle Lage beider Firmen sei ausgezeichnet und es bestünde daher für die neuen Gesellschafter praktisch kein Risiko, wobei er auch noch den nach Juni 1998 angeworbenen Gesellschaftern gegenüber die angeblich beste finanzielle Lage der Firma PG*****/Salzburg und ein minimalstes Risiko für die Gesellschafter vortäuschte, sowie unter der weiteren Vorspiegelung, die anzuwerbenden Gesellschafter würden aufgrund eines gleichzeitig unterfertigten Vertrages als Landesleiter eingesetzt und als solche für die Anwerbung von Gebiets- und Bezirksleitern, die ihrerseits wiederum Kunden zu akquirieren hatten, entsprechende Provisionszahlungen und jedenfalls eine Fixprovision von 5.000 DM monatlich unabhängig vom Monatsumsatz bei einem Mindestjahresverdienst von 700.000 S erhalten, mit dem Vorsatz, sich oder einen Dritten durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, andere durch

Täuschung über Tatsachen zu einer Handlung, nämlich zum Erlag einer Stammeinlage von je 10.000 S und zur Leistung je einer Rücklage von 250.000 S gegen Erhalt von Gesellschaftsanteilen von 2 % sowie zum Abschluss des Landesleitervertrages verleitet, wodurch diese Personen an ihrem Vermögen jeweils um 260.000 S (= 18.894,94 Euro), sohin in einem insgesamt 40.000 Euro übersteigenden Betrag geschädigt wurden und wobei er die Taten in der Absicht beging, sich durch deren wiederkehrende Begehung eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5, 10 und 11 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten S*****, der teilweise Berechtigung zukommt.

Die Mängelrüge (Z 5) zeigt zutreffend auf, dass die Feststellung einer gewerbsmäßigen Tatbegehung unzureichend begründet wurde. Die Erwägungen der Tatrichter zur insgesamt leugnenden Verantwortung des Beschwerdeführers und die auf die Angaben der Geschädigten abstellende Begründung der "subjektiven Tatseite" (US 19 f) beziehen sich ausschließlich auf den Grundtatbestand des § 146 StGB und auf die Schadensqualifikation nach § 147 Abs 3 StGB. Sie legen aber keine Beweisergebnisse dar, aus denen die festgestellte Absicht des Angeklagten S***** (im Urteil S 15 und 20 mit Johann Sch***** verwechselt) iSd § 148 zweiter Fall StGB iVm § 70 StGB (US 15 unten) ableitbar wäre.

Aufgrund des vom Rechtsmittelwerber dargestellten Begründungsmangels ist eine neue Hauptverhandlung nicht zu vermeiden. Das im Übrigen unberührt bleibende Urteil war somit - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme des Generalprokurators - in der rechtlichen Unterstellung der Tat unter § 148 zweiter Fall StGB und demgemäß auch im Strafausspruch bei nichtöffentlicher Beratung sofort aufzuheben (§ 285e StPO). Desgleichen war der gemeinsam mit dem Urteil gefasste Beschluss nach § 494a StPO aufzuheben, weil er sich auf das Urteil des Landesgerichtes Salzburg vom 5. Februar 2002, AZ 37 Hv 9/02d, bezog, auf welches die nunmehrige Entscheidung gemäß §§ 31, 40 StGB Bedacht genommen hatte. Die diesbezüglich erforderliche Entscheidung nach § 55 Abs 1 StGB obliegt vielmehr dem nach § 495 StPO zuständigen Gericht (vgl Jerabek in WK2 § 55 Rz 5; 14 Os 148/98, RZ 1999/57), welches nach Rechtskraft des nunmehrigen Verfahrens zu entscheiden haben wird.

Damit erübrigt sich ein Eingehen auf das weitere Beschwerdevorbringen.

Mit seiner Berufung wegen des Ausspruchs über die Strafe war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Erst nach der Entscheidung des Schöffengerichtes über die dem Angeklagten zur Last gelegte Qualifikation gemäß § 148 zweiter Fall StGB wird das Oberlandesgericht Linz über die vom Angeklagten auch gegen die privatrechtlichen Aussprüche ergriffene, vorerst unerledigt bleibende Berufung zu befinden haben, es sei denn, der Oberste Gerichtshof müsste über eine gegen das im zweiten Rechtsgang gefällte Urteil erhobene Nichtigkeitsbeschwerde bei einem Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung entscheiden (§ 296 StPO; vgl 13 Os 78/04). Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 390a Abs 1 StPO (vgl Lendl in WK-StPO § 390a Rz 7).