



**IM NAMEN DER REPUBLIK**

Der Oberste Gerichtshof hat am 9. Juli 2013 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger und Mag. Marek, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Fürnkranz in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Müller als Schriftführerin in der Strafsache gegen Markus S\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 vierter Fall und Abs 3, 148 zweiter Fall StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz vom 6. Juni 2012, GZ 9 Hv 108/11w-103, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch A/I/3/c, A/I/11/c, A/I/12/c, A/II/2/i/bb, A/II/2/n/bb, A/II/2/s/ff bis ii, A/II/2/t/aa, in der zu A gebildeten Subsumtionseinheit, im Schuldspruch B/I und in der zu B gebildeten Subsumtionseinheit, demzufolge auch im Strafausspruch und im Ausspruch nach § 266 Abs 1 StPO aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Graz verwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen.

Mit seiner Berufung gegen den Strafausspruch wird der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung

verwiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung gegen den Zuspruch an die Privatbeteiligten E\*\*\*\*\* GesmbH und V\*\*\*\*\*gesellschaft mbH werden die Akten zunächst dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

### **G r ü n d e :**

Soweit im Verfahren über die Nichtigkeitsbeschwerde relevant wurde Markus S\*\*\*\*\* mit dem angefochtenen Urteil der Verbrechen des gewerbsmäßigen schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1 vierter Fall und Abs 3, 148 zweiter Fall StGB (A) und der betrügerischen Krida nach §§ 156 Abs 1 und Abs 2, 15 StGB (B) schuldig erkannt.

Danach hat er zu nachgenannten, teils nicht näher bekannten Zeitpunkten in F\*\*\*\*\*, P\*\*\*\*\*, O\*\*\*\*\* und weiteren nicht näher bekannten Orten im Bundesgebiet

A./ jeweils mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich oder die von ihm als handelsrechtlicher Geschäftsführer geführten Unternehmen unrechtmäßig zu bereichern, und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung von teils schweren Betrugshandlungen eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, Nachgenannte teils durch Verschweigen der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit, teils durch Vorspiegelung, ein zahlungsfähiger und zahlungswilliger Kreditnehmer zu sein, teils durch Vorspiegelung, den beantragten Kredit für Investitionen zu benötigen, teils durch Vorlage eines falschen Beweismittels, nämlich eines Jahresabschlusses für das Wirtschaftsjahr 2007,

in dem er die Verhältnisse der Gesellschaft unrichtig wiedergab, sohin durch Täuschung über Tatsachen, zu nachangeführten Handlungen verleitet, die diese um die angeführten, (insgesamt) 50.000 Euro übersteigenden Beträge am Vermögen schädigten, und zwar

I./ ab 25. Februar 2008 **als Geschäftsführer** der **T\*\*\*\*\* GmbH** trotz Kenntnis der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit

1./ Verantwortliche der A\*\*\*\*\* GmbH von Ende September bis Anfang Dezember 2008 in acht im Urteil angeführten Fällen zur Erbringung von Dienstleistungen im Gesamtwert von 4.665,60 Euro;

2./ Verantwortliche der F\*\*\*\*\* Mitte Oktober 2008 zur Lieferung eines Kraftfahrzeugs im Wert von 11.872,76 Euro;

3./ Verantwortliche der U\*\*\*\*\* GmbH zur Erbringung von Dienstleistungen im Gesamtwert von 541,20 Euro, und zwar

a./ Ende Jänner 2009 im Wert von 180,40 Euro;

b./ Ende Februar 2009 im Wert von 180,40 Euro;

c./ Ende März 2009 im Wert von 180,40 Euro;

4./ Verantwortliche der B\*\*\*\*\* GmbH von Anfang Dezember 2008 bis Mitte Jänner 2009 in fünf im Urteil angeführten Fällen zur Lieferung von Waren im Gesamtwert von 1.013,24 Euro;

5./ Verantwortliche der E\*\*\*\*\* GmbH von Anfang Dezember 2008 bis Anfang Jänner 2009 in zwei im Urteil angeführten Fällen zur Erbringung von Dienstleistungen im Gesamtwert von 1.778,32 Euro;

6./ Verantwortliche der P\*\*\*\*\* Ges.n.b.R. von Mitte November 2008 bis Anfang März 2009 in vier im Urteil angeführten Fällen zur Erbringung von Dienstleistungen im

Gesamtwert von 12.617,64 Euro;

7./ Verantwortliche der Bö\*\*\*\*\* GmbH von Ende Juli 2008 bis Mitte Dezember 2008 in sechs im Urteil angeführten Fällen zur Lieferung von Waren im Gesamtwert von 2.167,93 Euro, wobei mit Gutschrift vom 23. Dezember 2008 ein Betrag von 24 Euro in Abzug gebracht wurde;

8./ Verantwortliche der Ai\*\*\*\*\* GmbH von Mitte Februar bis Anfang März 2009 in drei im Urteil angeführten Fällen zur Erbringung von Dienstleistungen im Gesamtwert von 1.379,39 Euro;

9./ Verantwortliche der J\*\*\*\*\* GmbH von Anfang April bis Mitte Oktober 2008 in 85 im Urteil angeführten Fällen zur Lieferung von Motorfahrrädern im Gesamtwert von 193.998 Euro;

10./ Verantwortliche der F\*\*\*\*\* GmbH von Mitte September 2008 bis Anfang Jänner 2009 in fünfzehn im Urteil angeführten Fällen zur Lieferung von Waren im Gesamtwert von 24.015,15 Euro;

11./ Verantwortliche der C\*\*\*\*\* GmbH & Co KG zur Erbringung von Dienstleistungen im Gesamtwert von 2.103,38 Euro, und zwar

a./ Anfang Dezember 2008 im Wert von 1.234,50 Euro;

b./ Ende Jänner 2009 im Wert von 437,70 Euro;

c./ Mitte April 2009 im Wert von 431,18 Euro;

12./ Verantwortliche der S\*\*\*\*\* GmbH zur Erbringung von Dienstleistungen im Gesamtwert von 667,81 Euro, und zwar

a./ Ende Jänner 2009 im Wert von 99 Euro;

b./ Ende Jänner 2009 im Wert von 68,75 Euro;

c./ Anfang April 2009 im Wert von 500,06 Euro;

13./ Verantwortliche der Su\*\*\*\*\* GmbH Anfang Dezember 2008 zur Erbringung von Dienstleistungen im Wert von 635,40 Euro;

14./ Verantwortliche der I\*\*\*\*\* GmbH von Ende August bis Ende Oktober 2008 in fünf im Urteil angeführten Fällen zur Erbringung von Dienstleistungen im Gesamtwert von 12.792,65 Euro;

15./ Verantwortliche der N\*\*\*\*\*gesellschaft mbH Mitte Februar 2009 zur Lieferung von Waren im Wert von 175,50 Euro;

16./ Verantwortliche der K\*\*\*\*\* GmbH & Co KG Anfang November 2008 zur Erbringung von Dienstleistungen im Wert von 132,91 Euro;

17./ Verantwortliche der KI\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH von Mitte November 2008 bis Anfang Februar 2009 in fünf im Urteil angeführten Fällen zur Lieferung von Kraftfahrzeugen der Marke KIA im Gesamtwert von 75.116,65 Euro;

II./ als **Geschäftsführer** der **Au\*\*\*\*\*gesellschaft mbH (O\*\*\*\*\*)**

1./ am 9. April 2008 Verantwortliche der Vo\*\*\*\*\* reg. Gen.m.b.H. zur Gewährung eines Investitionskredits in der Höhe von 150.000 Euro sowie Verantwortliche der Aus\*\*\*\*\* GmbH zur Übernahme einer 80%igen Ausfallsbürgschaft, wobei er zur Erlangung dieses Kredits einen Jahresabschluss der (US 18 ff: gleichfalls von der Si\*\*\*\*\*gesellschaft m.b.H. gehaltenen) T\*\*\*\*\* GmbH für das Wirtschaftsjahr 2007 vorlegte, in dem er den tatsächlichen Verlust der (letztgenannten) Gesellschaft in Höhe von 72.349,10 Euro verschwieg und lediglich einen Betrag von 499,10 Euro als Verlust auswies, um die zur Kreditgewährung (US 20: für alle von ihm geführten Gesellschaften) nötige

RatingEinstufung 4a zu erreichen, und vorgab, er werde den Kredit für Investitionen im Unternehmen verwenden;

2./ „ab 15. September 2008“ trotz Kenntnis der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit

a./ Verantwortliche der A\*\*\*\*\* GmbH von Anfang Oktober bis Anfang November 2008 in sechs im Urteil angeführten Fällen zur Erbringung von Dienstleistungen im Gesamtwert von 2.728,80 Euro;

b./ Verantwortliche des To\*\*\*\*\* Anfang Dezember 2008 zur Erbringung von Dienstleistungen im Wert von 894 Euro;

c./ Verantwortliche der EH\*\*\*\*\*ges.m.b.H. Anfang Jänner 2009 zur Lieferung von Waren im Wert von 160,68 Euro;

d./ Verantwortliche der E\*\*\*\*\* GmbH Anfang Dezember 2008 zur Erbringung von Dienstleistungen im Wert von 624,78 Euro;

e./ Verantwortliche der G\*\*\*\*\* Mitte November 2008 zur Erbringung von Dienstleistungen im Wert von 2.520 Euro;

f./ Verantwortliche der Bi\*\*\*\*\* Ges.m.b.H. von Mitte Oktober 2008 bis Anfang März 2009 in dreizehn im Urteil angeführten Fällen zur Erbringung von Dienstleistungen im Gesamtwert von 783,65 Euro;

g./ Verantwortliche der P\*\*\*\*\* Ges.n.b.R. im Oktober und November 2008 in zwei im Urteil angeführten Fällen zur Erbringung von Dienstleistungen im Gesamtwert von 2.555,28 Euro;

h./ Verantwortliche der Bö\*\*\*\*\* GmbH von Ende Oktober 2008 bis Mitte Februar 2009 in vier im Urteil angeführten Fällen zur Lieferung von Waren im Gesamtwert von 1.145,31 Euro, wobei mit Gutschrift vom

23. Dezember 2008 ein Betrag von 19,20 Euro in Abzug gebracht wurde;

i./ Verantwortliche der Gi\*\*\*\*\* GmbH zur Lieferung von Waren im Gesamtwert von 366,33 Euro, und zwar

aa./ Mitte Februar 2009 im Wert von 43,37 Euro;

bb./ Ende März 2009 im Wert von 322,96 Euro;

j./ Verantwortliche der M\*\*\*\*\* GmbH Ende Jänner 2009 zur Erbringung von Dienstleistungen im Wert von 568,90 Euro;

k./ Verantwortliche der D\*\*\*\*\* KG Mitte Oktober 2008 zur Lieferung von Waren und zur Erbringung von Dienstleistungen im Wert von 1.102,18 Euro;

l./ Verantwortliche der Sch\*\*\*\*\* Ges.m.b.H. von Ende Jänner bis Anfang März 2009 in drei im Urteil angeführten Fällen zur Lieferung von Waren und zur Erbringung von Dienstleistungen im Gesamtwert von 591,60 Euro;

m./ Verantwortliche der Ul\*\*\*\*\* GmbH & Co KG Anfang November 2008 zur Erbringung von Dienstleistungen im Wert von 2.400 Euro;

n./ Verantwortliche des SC\*\*\*\*\* zur Erbringung von Dienstleistungen im Gesamtwert von 1.320 Euro, und zwar

aa./ Anfang Februar 2009 im Wert von 70 Euro;

bb./ Mitte März 2009 im Wert von 1.250 Euro;

o./ Verantwortliche der H\*\*\*\*\* GmbH Anfang März 2009 in zwei im Urteil angeführten Fällen zur Lieferung von Waren im Gesamtwert von 1.686,48 Euro;

p./ Verantwortliche des Unternehmens R\*\*\*\*\* Mitte Oktober 2008 zur Erbringung von Dienstleistungen im Wert von 120 Euro;

q./ Verantwortliche der Ci\*\*\*\*\* GmbH von Anfang November 2008 bis Mitte Jänner 2009 in vier im Urteil angeführten Fällen zur Erbringung von Dienstleistungen im Gesamtwert von 1.510,08 Euro;

r./ Verantwortliche der L\*\*\*\*\* KG im November 2008 in drei im Urteil angeführten Fällen zur Lieferung von Waren im Gesamtwert von 346,58 Euro;

s./ Verantwortliche der S\*\*\*\*\* GmbH zur Erbringung von Dienstleistungen im Gesamtwert von 1.175,46 Euro, und zwar

aa./ Ende November 2008 im Wert von 22 Euro;

bb./ Ende Dezember 2008 im Wert von 353,43 Euro;

cc./ Ende Jänner 2009 im Wert von 171,60 Euro;

dd./ Ende Jänner 2009 im Wert von 22 Euro;

ee./ Ende Februar 2009 im Wert von 22 Euro;

ff./ Mitte März 2009 im Wert von 11 Euro;

gg./ Ende März 2009 im Wert von 11 Euro;

hh./ Anfang April 2009 im Wert von 602,03 Euro;

ii./ Anfang April 2009 im Wert von 39,60 Euro;

t./ Verantwortliche der F\*\*\*\*\* GesmbH von Ende September 2008 bis Anfang Jänner 2009 in neunzehn im Urteil angeführten Fällen zur Lieferung von Waren im Gesamtwert von 28.090,09 Euro, und zwar ua zu

aa./ Ende September 2008 im Wert von 6.758,95 Euro;

III./ ab 31. Oktober 2008 **als Geschäftsführer** der **Au\*\*\*\*\* GesmbH (F\*\*\*\*\*)** trotz Kenntnis der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit

1./ Verantwortliche der V\*\*\*\*\*-gesellschaft m.b.H. von Ende Jänner bis Anfang März 2009 in 35 im Urteil angeführten Fällen zur Lieferung zweier Kraftfahrzeuge der

Marke Renault (US 22: a./ und b./) sowie zur Erbringung von Dienstleistungen im Gesamtwert von 68.848,15 Euro, und zwar - soweit hier wesentlich -

a./ Anfang Februar 2009 im Wert von 34.419,84 Euro;

b./ Anfang Februar 2009 im Wert von 17.536,54 Euro;

2./ Verantwortliche der W\*\*\*\*\*gesellschaft m.b.H. von Anfang November bis Anfang Dezember 2008 in fünf im Urteil angeführten Fällen zur Lieferung von Waren im Gesamtwert von 564,28 Euro;

3./ Verantwortliche der De\*\*\*\*\* GmbH Ende November 2008 zur Erbringung von Dienstleistungen im Wert von 107,15 Euro;

4./ Verantwortliche der E\*\*\*\*\* GmbH Anfang Dezember 2008 zur Erbringung von Dienstleistungen im Wert von 727,38 Euro;

5./ Verantwortliche der J\*\*\*\*\* Ges.m.b.H. von Anfang November 2008 bis Ende Jänner 2009 in zehn im Urteil angeführten Fällen zur Lieferung von Waren im Gesamtwert von 7.082,37 Euro;

6./ Verantwortliche der Sch\*\*\*\*\* GmbH von Mitte Dezember 2008 bis Anfang Februar 2009 in fünf im Urteil angeführten Fällen zur Erbringung von Dienstleistungen im Gesamtwert von 6.877,33 Euro;

7./ Verantwortliche der B\*\*\*\*\* GmbH im Jänner und Februar 2009 in drei im Urteil angeführten Fällen zur Lieferung von Waren im Gesamtwert von 1.025,67 Euro;

8./ Verantwortliche der Su\*\*\*\*\* GmbH im November und Dezember 2008 in zwei im Urteil angeführten Fällen zur Erbringung von Dienstleistungen im Gesamtwert von 477,72 Euro;

9./ Verantwortliche der Sa\*\*\*\*\* GmbH von Ende November 2008 bis Ende Februar 2009 in vier im Urteil angeführten Fällen zur Erbringung von Dienstleistungen im Gesamtwert von 934,73 Euro;

10./ Verantwortliche der S\*\*\*\*\* GmbH im Jänner und Februar 2009 in zwei im Urteil angeführten Fällen zur Erbringung von Dienstleistungen im Gesamtwert von 350,35 Euro;

11./ Verantwortliche der Ve\*\*\*\*\* GmbH Anfang Jänner 2009 zur Erbringung von Dienstleistungen im Wert von 3.519 Euro;

12./ Verantwortliche der Be\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH Anfang Dezember 2008 zur Erbringung von Dienstleistungen im Wert von 479,05 Euro;

13./ Verantwortliche der Ma\*\*\*\*\* GesmbH Ende November 2008 und Ende Jänner 2009 in zwei im Urteil angeführten Fällen zur Erbringung von Dienstleistungen im Gesamtwert von 602,30 Euro;

14.) Verantwortliche der Mag. P\*\*\*\*\* GmbH Ende Februar 2009 zur Erbringung von Dienstleistungen im Wert von 2.419,20 Euro;

IV./ ab 31. Oktober 2008 **als Geschäftsführer** der **Si\*\*\*\*\*gesellschaft m.b.H.** trotz Kenntnis der eingetretenen Zahlungsunfähigkeit Verantwortliche der Ca\*\*\*\*\* GmbH von Mitte November 2008 bis Anfang Februar 2009 in fünf im Urteil angeführten Fällen zur Lieferung von Waren im Gesamtwert von 9.107,29 Euro;

B./ als leitender Angestellter (§ 161 Abs 1 StGB) der nachstehenden Gesellschaften durch nachgenannte Tathandlungen einen Bestandteil des jeweiligen Gesellschaftsvermögens veräußert, beiseite geschafft oder sonst wirklich verringert und dadurch die Befriedigung deren

Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder geschmälert, wobei er durch die Tat einen 50.000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführte, und zwar

I./ am 15. Oktober 2007, indem er **als Geschäftsführer der Si\*\*\*\*\*gesellschaft m.b.H.** 100 % der von ihm persönlich gehaltenen, zu diesem Zeitpunkt aufgrund des negativen Betriebsergebnisses bereits wertlosen Gesellschaftsanteile der T\*\*\*\*\* GmbH um den Betrag von 70.000 Euro „abtrat“ (richtig: erwarb [s US 18 und 24]), wobei er

1./ sich die tatsächlich erfolgten Zahlungen von 10.000 Euro am 25. Oktober 2007, von 15.000 Euro am 11. Dezember 2007 und von 15.000 Euro am 20. Mai 2008, sohin von insgesamt 40.000 Euro zueignete,

2./ den Restbetrag von 30.000 Euro zwar in der Buchhaltung erfasste, mangels vorhandener Barmittel jedoch nicht auszahlte, sodass es beim Versuch blieb;

II./ **als Geschäftsführer der T\*\*\*\*\* GmbH** am 24. Oktober und am 23. Dezember 2008 einen Geldbetrag in der Höhe von insgesamt 20.004,60 Euro ohne Rechtsgrund an die Si\*\*\*\*\*gesellschaft m.b.H. zahlte;

III./ **als Geschäftsführer der Au\*\*\*\*\*gesellschaft m.b.H. (O\*\*\*\*\*)** im Zeitraum von 17. November 2008 bis 26. Februar 2009 einen Geldbetrag in der Höhe von insgesamt 24.369,16 Euro ohne Rechtsgrund an die Si\*\*\*\*\*gesellschaft m.b.H. zahlte;

IV./ **als Geschäftsführer der Au\*\*\*\*\*gesellschaft m.b.H. (F\*\*\*\*\*)** im Zeitraum von 5. Mai bis 3. Dezember 2008 einen Geldbetrag in der Höhe von insgesamt 44.840 Euro ohne Rechtsgrund an die Si\*\*\*\*\*gesellschaft m.b.H. zahlte;

V./ **als Geschäftsführer der**

**Si\*\*\*\*\*gesellschaft m.b.H.** am 15. Oktober 2008 einen Betrag von 21.000 Euro ohne Rechtsgrund vom Firmenkonto behob und sich zueignete.

Der dagegen aus Z 3, 5, 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1 StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt teilweise Berechtigung zu.

Im Recht ist die Mängelrüge, soweit sie zum Schuldspruch **A/I/3/c**, **A/I/12/c/**, **A/II/2/i/bb**, **A/II/2/n/bb** und **A/II/2/s/ff bis ii** sowie - deutlich genug (vgl BS 4: „alle angelasteten Tathandlungen nach dem 10. März 2009“) auch - **A/I/11/c** unvollständige Begründung (Z 5 zweiter Fall) der Feststellungen zur Täterschaft des Beschwerdeführers behauptet. Im Urteil blieben in diesem Zusammenhang nämlich die Aussage des Sachverständigen Univ.-Prof. Dr. Manfred **W\*\*\*\*\***, wonach sich der Angeklagte „ab 9. März 2009“ (sohin in einem Zeitraum, in dem die Geschädigten durch Täuschung über Tatsachen zu den den angesprochenen Schuldsprüchen zugrunde liegenden Dienstleistungen und Warenlieferungen veranlasst [US 17] oder damit beauftragt [US 24] wurden) in stationärer (psychiatrischer) Behandlung befand (ON 91 S 7), und der Umstand, dass ab dem 10. März 2009 Mag. Michael **B\*\*\*\*\*** per Generalvollmacht die Geschäftsführung für die Unternehmen des Angeklagten übernommen hatte (US 16, 26 f), gänzlich unerörtert, während die Tatrichter die leugnende Verantwortung des Angeklagten (unter konkreter Bezugnahme auf seine gleichlautende Aussage) global als „Schutzbehauptung“ werteten.

Nach den zu **A/II/2/t/aa** wesentlichen Urteilsannahmen hat der Angeklagte als Geschäftsführer der **Au\*\*\*\*\* GmbH (O\*\*\*\*\*)** Verantwortliche der **F\*\*\*\*\* GmbH**

Ende September 2008 durch Täuschung über die (im Juni 2008 eingetretene und vom Angeklagten spätestens am 15. September 2008 erkannte) Zahlungsunfähigkeit der genannten Gesellschaft mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz zur Lieferung von Waren im Wert von 6.758,95 Euro verleitet (US 20 f und 24 iVm US 1, 7 und 9 f). Die Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) weist nun zutreffend darauf hin, dass der Sachverständige Dr. Alfred S\*\*\*\*\* in der Hauptverhandlung am 1. Februar 2012 in Bezug auf die Frage, wann die Zahlungsunfähigkeit der Au\*\*\*\*\* GmbH (O\*\*\*\*\*) für den Angeklagten subjektiv erkennbar war, unter anderem antwortete: „Der Termin 30. September 2008 ist nicht als absolut falsch zu betrachten, er ist ebenso argumentierbar wie ein Termin mit 15. September 2008.“ (ON 84 S 13). Weshalb dieses Beweisergebnis das Gericht nicht davon überzeugen konnte, dass der Angeklagte die bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit der in Rede stehenden Gesellschaft erst am 30. September 2008 erkannt hat, wurde in den Entscheidungsgründen jedoch nicht angegeben, diese erheblichen Teile der Aussage vielmehr gänzlich übergangen. Die fehlende Erörterung dieses Verfahrensergebnisses, das eine andere, für den Angeklagten günstigere Lösung der Schuldfrage zu Punkt **A/II/2/t/aa** denkbar erscheinen lässt, zumal der Tatzeitpunkt nicht weiter spezifiziert, sondern nur mit „Ende September 2008“ (US 10) angenommen wurde, macht die in Hinsicht auf entscheidende Tatsachen getroffene Feststellung aus formalen Gründen mangelhaft (Z 5 zweiter Fall; *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 421).

Ebenso berechtigt ist die Kritik offenbar unzureichender Begründung (Z 5 vierter Fall) der zu **B/I** getroffenen für die Subsumtion nach § 156 StGB entscheidenden Feststellung, die **Si\*\*\*\*\*gesellschaft m.b.H.**

habe am 15. Oktober 2007 mehr als einen Gläubiger gehabt (US 19), denn dies lässt sich aus den Ausführungen des Sachverständigen, aus dessen Gutachten, Ergänzungsgutachten und Klarstellungen in der Hauptverhandlung sich die Tatrichter ganz allgemein stützten (US 26), nicht ableiten (vgl. ON 84 S 25 iVm ON 53; ON 36 S 99 ff).

In diesem Umfang war das Urteil somit bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort aufzuheben, woraus die Aufhebung des Strafausspruchs und des Ausspruchs nach § 266 Abs 1 StPO folgt. Ein Eingehen auf die (auch) den Schuldspruch B/I betreffenden weiteren Kritikpunkte (Z 5 vierter Fall und Z 10) erübrigt sich damit.

Hinsichtlich des verbleibenden Schuldspruchs hingegen verfehlt die Nichtigkeitsbeschwerde ihr Ziel:

Die Verfahrensrüge (Z 3) moniert, die Zeugen Dr. Elisabeth H\*\*\*\*\* (Masseverwalterin im Konkurs der Au\*\*\*\*\* GmbH [O\*\*\*\*\*], der Si\*\*\*\*\* GmbH und der T\*\*\*\*\* GmbH) und Mag. Michael Sch\*\*\*\*\* (Masseverwalter im Konkurs der Au\*\*\*\*\* GmbH [F\*\*\*\*\*]) seien nicht über das ihnen als Rechtsanwälte gemäß § 157 Abs 1 Z 2 StPO zustehende Recht auf Verweigerung der Aussage belehrt worden. Zu Unrecht wird behauptet, das Urteil sei schon deshalb mit Nichtigkeit im Sinn der Z 3 des § 281 Abs 1 StPO (iVm § 159 Abs 3 StPO) behaftet. Zwar dürfen gemäß § 157 Abs 1 Z 2 StPO Rechtsanwälte im Strafverfahren die Aussage über das verweigern, was ihnen in dieser Eigenschaft bekannt geworden ist. Dieses Zeugnisverweigerungsrecht dient jedoch dem Schutz des Klienten primär vor verfassungswidrigem Zwang zur Selbstbelastung und damit dem verfassungsgesetzlich gesicherten Recht des Beschuldigten auf seine Verteidigung (*Kirchbacher*, WK-StPO § 157 Rz 9

und § 246 Rz 63 f; *Fabrizy*, StPO<sup>11</sup> § 157 Rz 10). Davon ausgehend legt die Beschwerde nicht dar, weshalb den beiden genannten Zeugen - mögen diese auch den Beruf einer/eines Rechtsanwältin/Rechtsanwalts ausüben - fallaktuell das reklamierte Aussageverweigerungsrecht hätte zukommen sollen, obwohl sie ausschließlich zu Wahrnehmungen und Tätigkeiten im jeweiligen Konkursverfahren befragt wurden, die sie in ihrer Eigenschaft als Masseverwalter (sohin als jeweils unabhängiger Verwalter und Vertreter der Insolvenzmasse [vgl §§ 80 bis 81a iVm § 180 IO]) - nicht aber in einer Funktion als eines in einem besonderen Vertrauensverhältnis zum Angeklagten oder zu bestimmten Gläubigern stehenden beruflichen Parteienvertreters - gemacht haben.

Mit dem pauschal zu „sämtlichen Urteilsgründen“ erhobenen Vorwurf, es fehle „de facto“ jegliche Begründung (zu den konkret den Schuldspruch B/III bis V betreffenden Einwänden vgl unten), orientiert sich die Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) nicht an den Kriterien des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes, weil sie die notwendige Anführung konkreter entscheidender Tatsachen, die nach Ansicht des Beschwerdeführers mangelhaft begründet sein sollen, zur Gänze unterlässt (§§ 285 Abs 1, 285a Z 2 StPO) und zudem die beweismäßigenden Erwägungen der Tatrichter (US 26 ff; vgl auch die Bezugnahme auf konkrete Beweismittel im Rahmen der Feststellungen und [zu B] im Urteilsspruch) gänzlich ignoriert, ohne darzulegen, weshalb diese Begründung in Bezug auf entscheidende Tatsachen offenbar unzureichend oder willkürlich sein soll, womit sie den Bezugspunkt des in Anspruch genommenen Nichtigkeitsgrundes verfehlt (*Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 394).

Der weitere Einwand, das Erstgericht habe sich

zur Begründung der Konstatierungen betreffend die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Au\*\*\*\*\*gesellschaft m.b.H. (O\*\*\*\*\* ) (US 21) - durch dessen bloße Erwähnung in einer Klammer - auf einen in der Hauptverhandlung nicht verlesenen Beschluss des Landesgerichts Eisenstadt „gestützt“ (Z 5 vierter Fall), übergeht, dass sich der in der Hauptverhandlung vorgetragene (§ 252 Abs 2a StPO; ON 102 S 15) und im Urteil in diesem Zusammenhang durch Anführung der Ordnungsnummer zitierte Auszug aus der Insolvenzdatei vom 12. Mai 2011 (ON 42) auf eben diesen Beschluss bezieht und die entsprechenden Urteilsannahmen ohne Weiteres deckt.

Der Kritik offenbar unzureichender Begründung der subjektiven Tatseite zu **B/III bis V** (Z 5 vierter Fall) zuwider ist die Ableitung der entsprechenden Konstatierungen aus dem objektiven Täterverhalten (rechtsgrundlose Zahlungen, Privatentnahmen) im Verein mit den Ausführungen zur Unglaubwürdigkeit der leugnenden Verantwortung des Angeklagten, dem Hinweis auf (konkret genannte) Aussagen des Sachverständigen und den zeitnahen Einblick des fachkundigen Angeklagten in das Rechnungswesen (US 27 f) unter dem Gesichtspunkt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden.

Dass sich die Höhe des festgestellten (insgesamt 50.000 Euro übersteigenden) Schadens aus den Angaben des Sachverständigen ergibt, ist dem Urteil mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen (US 26 iVm den auf US 13 f zitierten Fundstellen), weshalb die Behauptung eines Begründungsmangels (Z 5 vierter Fall) auch insoweit ins Leere geht.

Das Gericht ist auch nicht verpflichtet, den vollständigen Inhalt sämtlicher Aussagen von Angeklagten

und Zeugen zu erörtern und daraufhin zu untersuchen, wie weit jede einzelne Angabe für oder gegen diese oder jene Darstellung spricht (vgl RIS-Justiz RS0098778). Soweit die Beschwerde unter Hinweis auf „die Verantwortung des Angeklagten“ in der Hauptverhandlung der Sache nach Unvollständigkeit der Urteilsbegründung zur subjektiven Tatseite anspricht (Z 5 zweiter Fall), zeigt sie zu B/III und IV nicht auf, welche wesentlichen Umstände die Tatrichter bei Verwerfung der (die subjektive Tatseite) leugnenden Verantwortung des Angeklagten als unglaubwürdig mit Stillschweigen übergangen haben sollen. Dass er den zu B/V entnommenen Betrag einen Monat später (der Behauptung der Nichtigkeitsbeschwerde zuwider im Übrigen nicht zur Gänze; vgl ON 84 S 27) zurückbezahlt haben will, betrifft, weil allfällige Schadensgutmachung die rechtliche Beurteilung als Verbrechen der betrügerischen Krida nicht hindert, keine für den Schuldspruch oder (in Bezug auf die Schadenshöhe) für die Subsumtion entscheidende Tatsache (vgl auch § 167 Abs 1 und 2 Z 1 StGB) und war somit auch nicht (gesondert) erörterungsbedürftig (vgl RIS-Justiz RS0106268).

Der Vorwurf offenbar unzureichender Begründung (Z 5 vierter Fall) der Annahme gewerbsmäßiger Begehung von schweren Betrügereien zu A (US 25) ist nicht berechtigt, sind doch die für die Qualifikation nach §§ 147 Abs 1 Z 1 vierter Fall, Abs 3 und 148 zweiter Fall StGB dargelegten Erwägungen des Schöffengerichts durch Hinweis auf den objektiven Geschehensablauf, auf die Ergebnisse der Gutachten der Sachverständigen Dr. Alfred S\*\*\*\*\* und Univ.-Prof. Dr. Manfred W\*\*\*\*\* und auf die Aussagen der bei den einzelnen Faktenkomplexen zitierten Zeugen (US 26 und 27) sowie (disloziert im Rahmen der rechtlichen Beurteilung; „im Hinblick auf“) durch Bezugnahme auf die

„finanzielle Beengtheit“ des Angeklagten (US 28 f) und auf den Umstand, dass die durch die „Vielzahl“ der Betrugshandlungen erzielten „Einnahmen“ sämtlicher Gesellschaften über seine Beteiligung an den Gesellschaften (teils über die Si\*\*\*\*\*gesellschaft m.b.H.) wirtschaftlich dem Angeklagten zukamen, unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden.

Mit dem Einwand fehlender Feststellungen (Z 9 lit a und 10) argumentiert der Beschwerdeführer zur Gänze nicht auf Basis der Urteilsfeststellungen, womit er den (auf der Sachverhaltsebene) gerade in den Konstatierungen der Tatrichter gelegenen Bezugspunkt materieller Nichtigkeit verfehlt (*Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 581).

Weshalb etwa ein - wie hier - deutlicher Verweis auf im Urteilsspruch näher beschriebene Warenlieferungen und Dienstleistungen (US 17 [A/I], 21 [A/II/2], 22 [A/III] und 24 [A/I, A/II/2, A/III und A/IV]), auf im Spruch angeführte Zahlungen ohne Rechtsgrund (US 25 [B/II bis B/IV]) oder eine im Tenor geschilderte Entnahme von Kapital (US 25 [B/V]) nicht dessen Wiedergabe auch in den Entscheidungsgründen darstellen soll (vgl RIS-Justiz RS0115236, vgl auch *Danek*, WK-StPO § 270 Rz 32), erklärt das Rechtsmittel (Z 9 lit a) nicht.

Die vermissten Feststellungen zum Täuschungsvorsatz des Angeklagten zu A sind dem Urteil bei vernetzter Betrachtung (vgl US 25 iVm 17, 19, 20, 21 f und 24, weiters auch iVm US 1 f [dem insofern zur Klarstellung heranziehbaren Erkenntnis]) mit hinreichender Deutlichkeit (vgl RIS-Justiz RS0117228; *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 19, 571, 580) zu entnehmen. Welche weiteren Konstatierungen darüber hinaus erforderlich sein sollen, legt das Rechtsmittel (Z 9 lit a) nicht dar.

Durch die Annahme, dass der Angeklagte Verantwortlichen der Vo\*\*\*\*\* reg. Gen.m.b.H. seinem Tatplan gemäß zur Erlangung des Barkredits den bewusst falsch berechneten Jahresabschluss der T\*\*\*\*\* GmbH zum 31. Dezember 2007 zur Untermauerung seiner Täuschungshandlung vorgelegt hat (A/II/1), wird der auf Verwendung eines inhaltlich falschen Beweismittels gerichtete Vorsatz unmissverständlich zum Ausdruck gebracht (US 17, 20 und 24 iVm US 1 f und 7). Auch die Subsumtionsrüge (Z 10) legt nicht dar, welcher weiteren Feststellungen zur subjektiven Tatseite es für eine rechtsrichtige Subsumtion (unter die Qualifikation nach § 147 Abs 1 Z 1 vierter Fall StGB; US 14) noch bedurft hätte.

Im Zusammenhalt mit dem zur Verdeutlichung der Entscheidungsgründe heranzuziehenden (RIS-Justiz RS0117247 [T2]) Urteilstenor, der auf die gewerbsmäßige Absicht in Bezug auf (teils) schwere Betrugshandlungen hinweist, hielten die Tatrichter zu A fest, dass es dem Angeklagten bei der Tatbegehung darauf ankam, „sich durch die Vielzahl der begangenen, teils schweren Betrugshandlungen eine regelmäßige und fortlaufende Einnahme zu verschaffen“ (US 25, vgl auch US 28 f). Welche Annahmen darüber hinaus für die Subsumtion auch unter die Qualifikation nach § 148 zweiter Fall StGB erforderlich gewesen wären, lässt die Beschwerde ein weiteres Mal (Z 10) offen.

Weiters ergibt eine Gesamtschau der Entscheidungsgründe (vgl *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 19), die im Zusammenhang mit B auf zweckgerichtete „rechtswidrige Vermögenstransferierungen“, die billigende Inkaufnahme der „dadurch“ verursachten „Verletzung“ der Befriedigungsrechte der Gläubiger und auf den für diese eingetretenen, vom

Angeklagten subjektiv geplanten „Ausfall bzw. Gesamtschaden“ Bezug nehmen (US 23 f, 25 f und 29), dass die Tatrichter auch hinsichtlich der Kridahandlungen von einem das Übersteigen der Wertgrenze von 50.000 Euro umfassenden Schädigungsvorsatz des Angeklagten ausgegangen sind.

Indem die Subsumtionsrüge (Z 10) einwendet, das Erstgericht habe zu B keinen (objektiv) die Wertgrenze übersteigenden Gläubigerausfall konstatiert, ohne von den Urteilsannahmen auszugehen, wonach der Beschwerdeführer dem Vermögen der betroffenen Gesellschaften konkret genannte, insgesamt 50.000 Euro übersteigende Beträge entzog (US 17, 19, 21, 23), im Konkurs jeder Gesellschaft jeweils Forderungen in eine Million (B/II, B/III und B/V) oder 400.000 Euro (B/IV) weit übersteigender Höhe angemeldet und anerkannt wurden, die Konkursgläubiger jeweils konkret genannte Quoten im einstelligen Bereich erhielten und der allen Gläubigern entstandene Schaden pro Gesellschaft insgesamt jeweils eine Million (B/II, B/III und B/V) oder 400.000 Euro (B/IV) überstieg (US 18, 20, 21 und 23), verfehlt sie erneut den Bezugspunkt materieller Nichtigkeit (vgl RIS-Justiz RS0120531; 13 Os 31/12a).

Auch die - unter Berufung auf Rechtsprechung und Literatur, wonach „unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Sachen dem Erwerber bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises anvertraut sind“ erhobene - Forderung (Z 10), das dem Schuldspruch **A/I/9** und **A/III/1/a bis b** zugrunde liegende Verhalten wäre „dem § 133 Abs 1, in eventu Abs 2 StGB“ zu unterstellen gewesen, entfernt sich vom Urteilssachverhalt. Nach den insoweit wesentlichen - von der Beschwerde unvollständig zitierten - Feststellungen hat der Beschwerdeführer die Geschädigten nämlich durch Täuschung

über die Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit der von ihm vertretenen Unternehmen zur Lieferung der verfahrensgegenständlichen Fahrzeuge veranlasst und dabei von Anfang an mit Täuschungs-, Schädigungs- und auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz gehandelt (US 17 f, 21 f, vgl vor allem US 25, wonach er „zu keinem Zeitpunkt vor hatte, die aus den Rechtsgeschäften entstandenen Verbindlichkeiten der von ihm dominierten Gesellschaften zu begleichen“), womit die Tatrichter - ungeachtet der nur scheinbar dagegensprechenden Formulierung (US 22: „... veräußerte das ihm anvertraute Fahrzeug“; vgl *Ratz*, WK-StPO § 281 Rz 19) - deutlich genug zum Ausdruck brachten, dass sie gerade nicht von einem „Anvertrauen“ im Sinn des § 133 StGB ausgingen (vgl zum Ganzen *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 146 Rz 140).

Dass der vereinbarte Eigentumsvorbehalt in jedem Fall der Annahme eines durch eine (täuschungsbedingte) selbstschädigende Vermögensverfügung der Lieferanten bewirkten Schadenseintritts im Sinn des § 146 StGB entgegenstehe und insofern bloß „das Delikt der Veruntreuung iSd § 133 StGB“ in Betracht komme, wird in diesem Zusammenhang ohne methodengerechte Ableitung aus dem Gesetz bloß behauptet (vgl *Kirchbacher* in WK<sup>2</sup> StGB § 146 Rz 79, 83; *Kienapfel/Schmoller* BT II § 146 RN 153; 14 Os 144/10y; RIS-Justiz RS0094151, RS0094626, RS0094388).

Für den Rechtsstandpunkt, die Aufnahme der Qualifikation nach § 147 Abs 1 Z 1 StGB in die zum Schuldspruch A nach § 29 StGB gebildete Subsumtionseinheit sei rechtlich verfehlt, weil der Angeklagte nach den Urteilsfeststellungen lediglich in einem Fall (A/II/1) ein

falsches Beweismittel verwendet habe, ist der Beschwerde (Z 10) gleichermaßen kein nachvollziehbares Argument zu entnehmen (vgl dazu RIS-Justiz RS0112520, RS0114927; *Ratz* in WK<sup>2</sup> StGB § 29 Rz 5 ff).

Der Nichtigkeitsbeschwerde war somit - teils in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - bereits bei der nichtöffentlichen Beratung teils sofort Folge zu geben (§ 285e StPO), teils war sie sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus (zunächst) die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten gegen den Zuspruch an die Privatbeteiligten E\*\*\*\*\* GmbH und V\*\*\*\*\*gesellschaft mbH folgt (§ 285i StPO).

Mit seiner Berufung gegen den Ausspruch über die Strafe war der Angeklagte auf die Aufhebung des Strafausspruchs zu verweisen.

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Oberster Gerichtshof,  
Wien, am 9. Juli 2013  
Dr. P h i l i p p  
Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
die Leiterin der Geschäftsabteilung: