



REPUBLIK ÖSTERREICH  
Oberlandesgericht Wien

31 Bs 343/21z  
31 Bs 395/21x

## Im Namen der Republik

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht in der Strafsache gegen [REDACTED] und einen weiteren Angeklagten wegen § 158 Abs 1 StGB über die Berufungen der Angeklagten [REDACTED] und [REDACTED] wegen Nichtigkeit, Schuld und Strafe gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom (richtig:) 10. Juni 2021, GZ 044 Hv 40/21d-31a, sowie deren Beschwerden gegen den Beschluss des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 21. Oktober 2021, GZ 044 Hv 40/21d-45, durch den Richter Mag. Weber LL.M. als Vorsitzenden sowie die Richterinnen Dr. Vetter und Dr. Steindl als weitere Senatsmitglieder gemäß §§ 470 Z 3, 489 Abs 1 StPO in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

In Stattgebung der Berufungen wegen Nichtigkeit wird das angefochtene Urteil **aufgehoben** und die Sache an das Erstgericht zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung **zurückverwiesen**.

Mit ihren Berufungen wegen Schuld und Strafe werden die Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen.

### **Entscheidungsgründe :**

Mit dem angefochtenen (irrtümlich mit 17. Juni 2021 datierten) Urteil wurden der am [REDACTED] geborene

österreichische Staatsbürger [REDACTED] und der am [REDACTED] geborene österreichische Staatsbürger [REDACTED] jeweils des Vergehens der Begünstigung eines Gläubigers nach § 158 Abs 1 StGB schuldig erkannt und hiefür jeweils zu einer gemäß § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe von fünf Monaten verurteilt.

Nach dem Inhalt des Schuldspruches haben [REDACTED] und [REDACTED] am 23. April 2020 in Wien im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter (§ 12 StGB) als faktischer Machthaber [REDACTED] und als Liquidator [REDACTED] der [REDACTED] in Liquidation, sohin als leitende Angestellte einer juristischen Person (§ 161 Abs 1 StGB), nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft einen Gläubiger begünstigt und dadurch die anderen Gläubiger oder wenigstens einen von ihnen benachteiligt, indem sie [REDACTED] den Erwerb des Eigentums an der im Eigentum der Gesellschaft stehenden 1596/15344-Anteile an der Liegenschaft [REDACTED] [REDACTED] sowie die 300/15344-Anteile an der genannten Liegenschaft [REDACTED] [REDACTED] ermöglichten, indem sie unter Bezugnahme auf einen bereits im Oktober 2013 abgeschlossenen mündlichen Kaufvertrag sowie eine bereits vorab durch Verrechnung mit Forderungen des [REDACTED] gegen die Gesellschaft erfolgte Zahlung des Kaufpreises, einen verbücherungsfähigen Kaufvertrag mit ihr abschlossen.

Dagegen richten sich die rechtzeitig angemeldeten (ON 33 f) und (nach neuerlicher Zustellung des Urteils wegen erfolgter Protokollberichtigung, siehe ON 1 S 15) zu ON 49 und ON 50 ausgeführten Berufungen beider Angeklagter wegen Nichtigkeit, Schuld und Strafe, die jeweils eine Aufhebung des Urteils und einen Freispruch, in eventu eine Rückverweisung an das Erstgericht sowie eine Herabsetzung der Sanktion begehren.

Mit Beschluss des Erstgerichtes vom 21. Oktober 2021 (ON 45) wurden über Antrag beider Angeklagter (ON 43 f) das Hauptverhandlungsprotokoll vom 10. Juni 2021 (ON 31) in acht Punkten berichtigt; die darüber hinaus gestellten Anträge beider Angeklagter auf Berichtigung des Protokolls wurden abgewiesen. Gegen den abweislichen Teil dieses Beschlusses richtet sich die rechtzeitige Beschwerde des [REDACTED] (ON 46). Ausdrücklich gegen den gesamten Beschluss (siehe ON 47 Punkt 6) ist die Beschwerde des [REDACTED] gerichtet (ON 47).

Schon die aus Z 5 vierter Fall des § 281 Abs 1 (iVm § 489 Abs 1) StPO ergriffenen Berufungen wegen Nichtigkeit sind berechtigt.

Zunächst ist festzuhalten, dass jede von der StPO für zulässig erklärte Anfechtung eines nach § 271 Abs 7 zweiter Satz StPO gefassten Beschlusses diesen inhaltlich außer Kraft setzt und über das in der Hauptverhandlung tatsächlich vorgefallene das jeweils zur Entscheidung über die Urteilsanfechtung berufende Rechtsmittelgericht entscheidet (*Danek/Mann in Fuchs/Ratz, WK StPO § 271 Rz 56/1; RIS-Justiz RS0126057*).

Nach dem ursprünglichen Hauptverhandlungsprotokoll wurde am Ende des Beweisverfahrens gemäß § 252 Abs 2a StPO „der gesamte Akteninhalt mit Zustimmung der Verfah-

rensbeteiligten vorgetragen (ON 2, ON 12 und ON 16), wobei auf eine wortwörtliche Verlesung einverständlich verzichtet" wurde (ON 31 S 9). Nach dem im Wesentlichen übereinstimmenden Vorbringen beider Berufungswerber, das sich auch mit der gemäß § 271a Abs 1 StPO angefertigten (und entgegen § 271a Abs 2 StPO nicht zum Akt genommenen und erst über Aufforderung dem Berufungsgericht vorgelegten) Aufnahme deckt, stimmten beide Angeklagte einem (bloßen) Vortrag der genannten Aktenstücke nicht zu; ebensowenig kam es zu einer tatsächlichen Verlesung oder einem Vortrag der Aktenstücke. Vielmehr sagte die Einzelrichterin wörtlich: „Verlesen wird vor allem diese ON 2, da steht ohnehin alles drinnen, und die ON 12, in der steht auch viel drinnen und dieses Urteil ON 16 und ja, die Beilagen haben wir uns heute angeschaut. Sonst werden keine Verlesungen gewünscht.“

Gemäß § 258 Abs 1 StPO hat das Gericht bei der Urteilsfällung nur auf das Rücksicht zu nehmen, was in der Hauptverhandlung vorgekommen ist. Aktenstücke können nur insoweit als Beweismittel dienen, als sie bei der Hauptverhandlung vorgelesen oder vom Vorsitzenden vorgetragen (§ 252 Abs 2a StPO) worden sind. Wenn aber überhaupt kein Vortrag stattgefunden hat oder die Voraussetzungen des § 252 Abs 2a StPO nicht vorgelegen sind, kann die Berücksichtigung solcher Rechtsmittel im Urteil Nichtigkeit nach Z 5 vierter Fall bewirken (*Hager/Meller/Hettinger, Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung*<sup>5</sup> 64). Die bloße Äußerung der Richterin, dass einzelne mit einer Ordnungsnummer bezeichnete Aktenstücke verlesen werden, vermag jedoch einen tatsächlichen Vortrag nicht zu ersetzen vgl RIS-Justiz RS0121833). Verlesung ist die Wiedergabe des Inhalts eines Schriftstückes durch dessen Vorle-

sung im Beweisverfahren. Auch eine Verlesungsfiktion (wie etwa „als verlesen gelten“) ersetzt nicht die tatsächliche Verlesung der betreffenden Aktenstücke. Die Begründung von Urteilsfeststellungen mit solcherart nicht in der Hauptverhandlung vorgekommenen Beweismitteln ist offenbar unzureichend (*Kirchbacher in Fuchs/Ratz*, WK StPO § 252 Rz 54).

Im konkreten Fall stützte sich das Erstgericht bei seiner Beweiswürdigung zunächst auf einen unbestrittenermaßen nicht verlesenen (siehe dazu schon ON 31 S 9 und ON 45 S 3) Firmenbuchauszug ON 5, weitere als unbedenklich erachtete Urkunden sowie Angaben der Zeugin XXXXXXXXXX XXXXXXXXXX aus dem Ermittlungsverfahren (siehe US 7). All diese Beweismittel sind nicht in der Hauptverhandlung vorgekommen, weshalb eine offenbar unzureichende Begründung im Sinne des § 281 Abs 1 Z 5 vierter Fall StPO vorliegt.

Somit stand bereits vor der öffentlichen Verhandlung fest, dass eine Kassation unumgänglich ist. Im weiteren Verfahren wird das Erstgericht neben einer umfänglichen Sammlung möglicher Erkenntnisquellen auch darauf zu achten haben, dass bei der Urteilsfällung nur jene Beweismittel berücksichtigt werden dürfen, die in der Hauptverhandlung (sei es direkt, durch Verlesung oder einverständlichen Vortrag) auch tatsächlich vorgekommen sind.

Mit dieser Entscheidung sind auch die Beschwerden der Angeklagten gegen den Beschluss der Einzelrichterin vom 21. Oktober 2021 (ON 45), mit dem über die Protokollberichtigungsanträge abgesprochen wurde, erledigt (siehe

*Danek/Mann* § 271 Rz 56/1).

Oberlandesgericht Wien  
1011 Wien, Schmerlingplatz 11  
Abt. 31, am 28. April 2022

**Mag. Roland Weber, LL.M.**

Elektronische Ausfertigung  
gemäß § 79 GOG