

Banken verschwiegen dem Sachwalter die Existenz von Sparbüchern einer demenzerkrankten und besachwalteten Sparerin; die Spareinlagen konnten gerettet werden; strafrechtliche Konsequenzen unterblieben jedoch:

STA Linz 2 St 70/12d, LG Linz 25 Bl 11/13s

Bemessungsgrundlage: EUR 44.000,00 und EUR 450.000,00

RA Dr. Manfred Leimer wurde mit Beschluss des BG Linz im Jahre 2012 zum **Sachwalter** für alle Angelegenheiten der im Laufe des Jahres 2011 demenzerkrankten 86 Jahre alten Frau M.St.*** bestellt.

Frau M.St.*** bezog damals eine kleine Pension samt Pflegegeld der Stufe II von zusammen EUR 833,37 und eine Witwenpension in Höhe von EUR 736,76. Sie bewohnte früher eine bescheidene GWG-Wohnung in Linz/Frankviertel. Seit November 2011 war sie bis zu ihrem Tod in einem Seniorenheim der Stadt Linz untergebracht.

Die Besachwaltete konnte aufgrund ihrer Demenzerkrankung dem Sachwalter keine Auskunft über allfällige Sparbücher geben. Sie wusste nichts von Sparbüchern. Es gab auch sonst niemanden mehr, der von der Existenz von Sparbüchern wusste.

In Anbetracht der niedrigen Pensionsbezüge war eigentlich nicht damit zu rechnen, dass Frau M.St.*** über nennenswerte Ersparnisse verfügt. Dennoch ging der RA Dr. Manfred Leimer der Sache auf den Grund.

Anfang Februar 2012 richtete er an jene Bank, die S*** Bank reg.Gen.GmbH., bei der Frau M.St.*** ihr Girokonto hatte, eine schriftliche Anfrage nach sämtlichen Geldanlagen und insbesondere um Bekanntgabe allfälliger Sparbücher oder sonstiger Wertanlagen. Die Bank beantwortete die Anfrage dahingehend, dass die Besachwaltete (lediglich) ein Pensionskonto mit einem Guthaben von € 7.720,47 und einen Geschäftsanteil im Wert von € 15,00 habe.

Da sich in den Unterlagen der Besachwalteten auch ein Schreiben der B.*P.*** Bank aus dem Jahre 2011 befand, in welchem sie an das Auslaufen von Kapitalsparbüchern aufmerksam gemacht worden war, richtete der Sachwalter eine idente schriftliche Anfrage an die B.*P.***. Auch diese Bank leugnete die Existenz von Sparbüchern.

Aufgrund eines weiteren Schreibens des Sachwalters mit dem Hinweis auf die schriftliche Verständigung über das Auslaufen ihrer Kapitalsparbücher und der Aufforderung, über den Verbleib dieser Sparbücher Auskunft zu erteilen, gab die B.*P.*** Bank insgesamt **4 Sparbuchnummern** mit den jeweiligen Einlageständen von insgesamt rund **€ 44.000,00** bekannt.

Da die bekannt gegebenen Sparbuchnummern ohne die Existenz bzw. Vorlage der Sparbücher es notwendig gemacht hätte, diese Sparbücher für verlustig erklären zu lassen und ein Jahr Wartezeit in Kauf zu nehmen, bis die Bank zur Auszahlung von Guthaben verpflichtet ist, galt es, nunmehr nach diesen 4 Sparbüchern zu suchen.

Da die Kosten des Seniorenheimes der Stadt Linz höher waren als die beiden Pensionen, bezahlte die Stadt Linz die Differenz. Der Sachwalter teilte deshalb den zuständigen Beamtinnen beim Magistrat Linz mit, dass es 4 Sparbücher geben müsste. Die beiden Beamtinnen erklärten sich bereit, die bereits aufgekündigte Mietwohnung vor der auch schon in Auftrag gegebenen Räumung gemeinsam mit dem Sachwalter gründlich zu durchsuchen.

Tatsächlich konnten nach einer Stunde **zunächst diese 4 Sparbücher** in einer Küchentischlade gefunden werden. Zur großen Überraschung wurden dort aber auch noch **3 weitere Sparbücher** der S.*** Bank reg., Gen.mbh. mit einer Einlage von insgesamt rund **€ 450.000,00 (!)** gefunden werden. Somit konnte dieses erhebliche Vermögen zugunsten der Besachwalteten bzw. deren Erben gerettet werden.

Ohne diesen Fund wäre das Sparvermögen der demenzerkrankten Sparerin nach Ablauf der 30-jährigen Verjährungsfrist unbemerkt der Bank zugefallen.

Der Sachwalter erhob deshalb gegen zwei Bankangestellte und gegen weitere unbekannte Täter (UT) aus dem Bereich der Führung der S.*** Bank reg.Gen.mbh am 29.03.2012 eine Strafanzeige wegen des Verdachtes des versuchten schweren Betruges.

Die andere Bank kam durch die rechtzeitige Mitteilung (d.h. vor Erstattung einer Strafanzeige) in den Vorteil, durch die sogenannte „tätige Reue“ strafrechtlich unbehelligt bleiben zu können.

Die StA Linz stellte das Ermittlungsverfahren am 27.08.2012 überraschend ein. Das LG Linz gab mit Beschluss vom 14.01.2013 dem Fortsetzungsantrag des Sachwalters vom 12.09.2012 Folge.

Die StA Linz stellte am 26.02.2013 das Verfahren gegen die beiden Bankangestellten und am 15.03.2013 gegen UT neuerlich ein.

Dem 2.Fortsetzungsantrag des Sachwalters vom 04.04.2013 gab das LG mit Beschluss vom 6.5.2013 neuerlich Folge.

Die StA Linz stellte das Verfahren am 18.09.2013 neuerlich ein, weil „auf subjektiver Tatseite ein Betrugsvorsatz nicht mit der im Strafverfahren erforderlichen Sicherheit erweislich sei“.

Den 3.Fortsetzungsantrag des Sachwalters vom 22.10.2013 wies das LG Linz mit Beschluss vom 29.11.2013 ab.

Die Begründung dieses Beschlusses, mit dem das Ermittlungsverfahren endgültig eingestellt wurde, gegen den es kein Rechtsmittel gibt, können Sie im Folgenden lesen und sich selbst eine Meinung über diese richterliche Entscheidung bilden.

REPUBLIK ÖSTERREICH
LANDESGERICHT LINZ

BESCHLUSS

STRAFSACHE:

Gegen:

3. Beschuldigte/r

- (unbekannt)

unbekannte

Anschrift

Wegen: § 122. Fall StGB § 146 StGB; § 15 StGB § 146 StGB; § 147 (1) Z 1,3
StGB

Das Landesgericht Linz hat durch die vorsitzende Richterin Mag. Margit Kreuzer, sowie die weiteren Richter Mag. Walter Eichinger und Mag. Ingrid Dieplinger (§ 31 Abs 6 StPO) in der Strafsache gegen u.T. (Verantwortliche der S*** reg.Gen.m.b.H) über den Antrag der M.S***, vertreten durch Dr Manfred Leimer, Rechtsanwalt in 4020 Linz, Landstraße 38 auf Fortführung des Verfahrens zu 2 St 70/12d der Staatsanwaltschaft Linz in nichtöffentlicher Sitzung entschieden:

- 1) Der Antrag wird abgewiesen.
- 2) Die Antragstellerin hat Eur 90,-- Pauschalkosten zu bezahlen (§ 196 Abs 2 StPO).

Sie werden aufgefordert, den Betrag von Eur 90,-- binnen vierzehn Tagen auf das Konto BLZ: 60.000 PSK-Konto 54 500 64 als Kostenbeitrag zu zahlen.

BIC OPSKATWW, IBAN AT88600000005450064

BEGRÜNDUNG::

Bereits mit Beschlüssen vom 14. Jänner 2013 und vom 6. Mai 2013 jeweils des Landesgerichtes Linz wurde gegenständliches Ermittlungsverfahren fortgesetzt. Zuletzt wurde das Verfahren (noch) gegen unbekannt Täter (Verantwortliche der S*** reg.Gen.mbH wegen des Verdachtes des versuchten schweren Betruges nach den §§ 15 Abs. 1. 146, 147 Abs. 1 Z 1 un Abs. 3 StGB geführt. Durch die am 6. Mai 2013 angeordnete Fortführung war beabsichtigt, die Verantwortlichen der S*** reg.Gen.mbH auszuforschen, welche die Anweisung gegeben haben, eine unvollständige Auskunft zu erteilen und damit zu täuschen, damit in der Folge die subjektive Tatseite abgeklärt werden könne. Außerdem sollte aufgeklärt werden, wem jene Einlagen zufallen, die dauerhaft nicht abgehoben werden.

Im fortgesetzten Verfahren wurden dazu neuerlich J. P ***, K. F *** und R. H.*** als Zeuginnen einvernommen.

Die Staatsanwaltschaft Linz stellte das Ermittlungsverfahren am 18. September 2013 neuerlich, nunmehr gemäß § 190 Z 2 StPO mit der Begründung ein, ein strafrechtliches relevantes Verhalten hinsichtlich u.T. - vor allem auf subjektiver Tatseite - sei nicht erweislich.

Am 1. Oktober 2013, somit rechtzeitig, beantragte Dr. Manfred Leimer die Übermittlung einer schriftlichen Begründung für die Einstellung des Verfahrens und nach Zustellung einer solchen beantragte die Fortführungswerberin (wiederum rechtzeitig) durch ihren Sachwalter die Fortführung des Verfahrens inhaltlich gemäß § 195 Abs. 1 Z 1, 2 und 3 StPO.

Die Staatsanwaltschaft setzte das Verfahren nicht fort, sondern erstattete eine Stellungnahme, in der sie auf die Begründung vom 3. Oktober 2013 hinweist, aus der hervorgeht, weshalb kein Grund für die Fortführung des Ermittlungsverfahrens vorliege. Zusammengefasst stützt sich die Staatsanwaltschaft darauf, dass die Zeugin P *** sich an die Textierung früherer Sachwalterauskünfte gehalten habe und die Zeugin F *** bestätigte, dass zum damaligen Zeitpunkt eine Mustervorlage des ÖGV (Österreichischen Genossenschaftsverbandes) zur Beantwortung von Sachwalteranfragen nicht zur Verfügung gestanden habe. Ein Auskunftersuchen der besachwalterten Person selbst wäre auch in gleicher Art und Weise behandelt worden wie das Ersuchen Dris. Leimer. Die Zeugin H*** habe darauf hingewiesen, dass nicht behobene Sparbücher als Kundenforderungen an das

Bankinstitut verbucht blieben. Aufgrund dieser Erhebungsergebnisse mangle es jedenfalls an der subjektiven Tatseite eines unbekanntes Täters.

Mit der Stellungnahme der Staatsanwaltschaft und unter Hinweis auf die Kostenpflicht von EUR 90,- wurde der Fortführungswerberin eine Frist von 8 Tagen zur Äußerung eingeräumt. Eine Äußerung dazu langte nicht ein.

Der Antrag ist nicht berechtigt.

Gemäß § 195 Abs 1 StPO hat das Gericht, solange die Strafbarkeit der Tat noch nicht verjährt ist, auf Antrag des Opfers die Fortführung eines nach den §§ 190 bis 192 StPO beendeten Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft anzuordnen, wenn das Gesetz verletzt: oder unrichtig angewendet wurde (Z 1), erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der Tatsachen bestehen, die der Entscheidung über die Beendigung zu Grunde gelegt wurden (Z 2), oder neue Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden, die für sich allein oder im Zusammenhalt mit übrigen Verfahrensergebnissen geeignet erscheinen, den Sachverhalt soweit zu klären, dass nach dem 11. oder 12. Hauptstück vorgegangen werden kann (Z 3).

Gemäß § 190 StPO hat die Staatsanwaltschaft - soweit hier von Relevanz - von der Verfolgung einer Straftat abzusehen und das Ermittlungsverfahren insoweit einzustellen, als kein tatsächlicher Grund zur weiteren Verfolgung des Beschuldigten besteht (Z 2). Voraussetzung für die Einstellung des Verfahrens ist eine hinreichende Klärung des Sachverhaltes oder das Fehlen von Anhaltspunkten für erfolgversprechende Ermittlungen (*Nordmeyer in WK-StPO § 190 Rz 7 mwN; Fabrizy, StPO¹⁰ § 190 Rz 2*).

§ 195 Abs i StPO unterscheidet (seit Inkrafttreten des Budgetbegleitgesetzes 2009) in Bezug auf die Sachverhaltsgrundlage (§ 190 Z 2) klar zwischen rechtsfehlerhaftem (willkürlichem) Ermessensmissbrauch (Z 1) und (erheblich bedenklichem) Ermessensgebrauch (Z 2) als Kriterien der Prüfung der Einstellungsentscheidung (vgl. *Nordmeyer, aaO § 195 Rz 15*). Der Antragsteller hat in den Fällen des § 195 Abs 1 Z 1 und 2 StPO genau darzulegen, weshalb seiner Ansicht nach die Voraussetzungen für eine Einstellung nach den § 190 bis 192 in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht nicht vorlagen. Dabei bezieht sich ungeachtet des weiteren Gesetzeswortlautes auch Ziffer 1 bloß auf die Einstellungsentscheidung selbst betreffende Gesetzesverletzungen oder - im Bereich unterlassener Beweisaufnahme - auf (von der Staatsanwaltschaft zu verantwortende) Verfahrensfehler mit unmittelbarer Auswirkung auf das der Prüfung nach § 190 Z 2 StPO zugrunde gelegter Sachverhaltssubstrat (vgl. *Nordmeyer aaO, Rz 15 a*).

Soweit die Fortführungswerberin (neuerlich) darauf Bezug nimmt, dass § 38 BWG nur im Verhältnis zu einem Dritten anwendbar sei, nicht jedoch gegenüber dem Sachwalter, ist zu erwidern, dass damit ein Rechtsfehler der Staatsanwaltschaft bei ihrer Einstellungsentscheidung nicht aufgezeigt wird. In ihrer Einstellungsentscheidung nimmt die Staatsanwaltschaft nicht darauf Bezug, ob die Bank berechtigt war, im Hinblick auf § 38 BWG eine Auskunft zu verweigern, sondern stützt sich auf die Auskunft der Zeugin K. F.*** (Seite 23 in ON 24), die darauf hinweist, dass die Anfrage in gleicher Art und Weise behandelt worden wäre, wenn sie von der besachwalterten Person selbst gestellt worden wäre.

Die Staatsanwaltschaft stützt sich dabei offensichtlich auf die Rechtsmeinung der S. *** Bank reg. Gen.mBH., die erstmals in der Beschwerde gegen die Anordnung der Auskunftserteilung (ON 7) dargelegt wurde, wonach es sich bei den beiden Typ-2-Sparbüchern um solche mit Mehrfachidentifikation handle. In ihrer Stellungnahme zum Fortführungsantrag vom 14. 11.2013 ergänzten die Rechtsvertreter der Bank, dass die Identifikation alleine noch keine Inhabereigenschaft herstelle.

Das Eigentum an einem Überbringersparbuch (Inhaberpapier) wird durch körperliche Übergabe übertragen. Nur derjenige, der das Sparbuch körperlich besitzt und diesen Besitz gegenüber dem Bankinstitut nachweist, ist zur Einholung von Auskünften/Vermögensdispositionen berechtigt. Kommt dagegen der Kunde zum Bankschalter und verlangt Auskünfte zu einem Überbringersparbuch, ohne gleichzeitig das Sparbuch vorzulegen, dürfe das Bankinstitut keine Auskunft erteilen. Bei mehrfach identifizierten Sparbüchern bestehe die Möglichkeit, dass das Sparbuch den Besitzer gewechselt hat und nur mehr einem der mehreren identifizierten Personen gehört. Würde das Bankinstitut Auskunft an den

nicht Besitzenden erteilen, läge ein strafbewehrter Verstoß gegen das Bankgeheimnis vor. Die Entscheidung 70b61 0/95 befasst sich mit dem Argument der Mehrfachidentifizierung nicht, sondern bloß

mit der Frage, ob der um Auskunft Ersuchende dargelegt hat, dass der Berechtigte im Todeszeitpunkt Eigentümer der Wertpapiere und Spareinlagen war. Aber auch diese Entscheidung geht davon aus, dass der Verstorbene (der ursprünglich Berechtigte) sich jederzeit durch Übergabe der Sparbücher (und allenfalls der Depotscheine) anlässlich einer Schenkung oder eines anderen, das Eigentum übertragenden Rechtsgeschäftes seines Eigentums und seines Verfügungsrechtes über die Sparguthaben und Wertpapiere begeben konnte, ohne dass die Bank hiervon Kenntnis erhalten hätte.

Auch die in EvBl 1971/8 veröffentlichte Entscheidung räumt dem Kreditinstitut ein, Auskünfte über ein nicht gleichzeitig vorgelegtes Sparbuch abzulehnen, wenn nicht dargetan ist, dass es sich auch im Eigentum und Besitz des Pflägebefohlenen befindet.

Ungeachtet der Richtigkeit dieser Ausführung auch für mehrfach identifizierte Sparbücher (Typ 2) bestätigen die Zeuginnen F *** und P *** auf dieser Grundlage bzw. auf Grundlage der Richtlinien des Genossenschaftsverbandes, die (unvollständige) Auskunft am 14. Februar 2012 erteilt zu haben. Auf wen die Sparbücher - außer auf M.S. *** identifiziert sind, ist dem Gericht nicht bekannt und wird die Bank bezugnehmend auf § 38 BWG dem Gericht auch nicht mitteilen, wurde doch der Beschluss auf Anordnung der Auskunftserteilung vom 5. Juni 2012 am 11. Juli 2012 durch das Oberlandesgericht Linz aufgehoben. Eine solche Auskunft müsste die Bank aber (ihrer Argumentation folgend) der Berechtigten und damit auch dem Sachwalter unter Vorlage der Berechtigung (Sparbücher und Lösungswort) erteilen. Die von den Bankangestellten herangezogenen Richtlinien wurden - wie auf Seite 11 in ON 24 ersichtlich - nunmehr abgeändert bzw. um den Verweis ergänzt, dass "in die Überprüfung Sparbücher mit Mehrfachidentifikation und Sparbücher mit einem Saldo unter EUR 15_000,- (Typ 1) nicht einbezogen werden." Dem um Auskunft Ersuchenden wird damit deutlich, dass die Auskunft nicht umfassend sein muss.

Soweit die Fortführungswerberin im Bereich unterlassener Beweisaufnahme moniert, dass die Staatsanwaltschaft kein Gutachten bei einem mit dem Bankwesen vertrauten Sachverständigen in Auftrag gegeben hat, muss berücksichtigt werden, dass die Täuschung, nämlich die unvollständige Auskunft (die dem Kunden bzw. hier dem Sachwalter suggeriert, es gibt keine weiteren Vermögenswerte) offenkundig nicht durch einen Vorgesetzten vorgegeben war, sondern (bloß) gängige Übung bei den Schalterangestellten. ,

Die Ergänzung derartiger Schreiben um den Hinweis, dass bestimmte Sparbücher nicht in die Überprüfung mit einbezogen worden sind, ermöglicht (nunmehr) dem um Auskunft Ersuchenden eine weitere Recherche. Dass es bisher - wie auch im gegenständlichen Verfahren - Anweisungen - von wem auch immer - gegeben hätte, unvollständige Auskünfte zu erteilen, konnte auch im fortgesetzten Verfahren nicht erhoben werden. Wenn die Fortführungswerberin eine unterlassene Beweisaufnahme dadurch erkennt, dass nicht Leiterinnen der Bank einvernommen worden sind, so ist darauf hinzuweisen, dass es sich bei R. H. *** um die Prokuristin handelt und im Hinblick auf die Aussagen der bisher befragten Zeuginnen keine weitere Aufklärung zu erwarten, beteuern die Zeuginnen F *** und P*** doch, keine solchen Anweisungen erhalten zu haben.

Die Fortführungswerberin führt aus, sie sehe auch nach nochmaliger Befragung der Zeuginnen P *** , H *** und F *** den dringenden Verdacht des versuchten schweren Betruges durch unbekannte Täter eindeutig gegeben. Sie zeigt damit eine bloß andere Beweiswürdigung auf, als sie von der Staatsanwaltschaft vorgenommen wurde. Bei der Prüfung der Einstellungsvoraussetzungen ist dem Landesgericht jedoch grundsätzlich die Würdigung von Beweisen verwehrt, denn sonst könnte der Beschluss des Landesgerichtes, das Verfahren fortzusetzen, die Beweiswürdigung durch das Erst- und das Rechtsmittelgericht und damit den Schuldspruch vorwegnehmen. Das Gericht darf der Staatsanwaltschaft nicht anordnen, wie die Beweise zu würdigen sind (Venier, ÖJZ 2007, 910 mwN; Fabrizy StPO 10 § 196 Z 2 mwN und Bertel/Venier Strafprozessrecht" Rz 401). Insofern bringt die Fortführungswerberin eine der § 195 Abs. 1 Z 2 StPO entsprechenden unerträglichen Lösung der Beweisfrage nicht vor.

Die Fortführungswerberin führt als neue Beweismittel (§ 195 Abs. 1 Z 2 StPO) die Einvernahme von „LeiterInnen" der S **** Bank sowie die Einholung eines Sachverständigen aus dem Bereich des Bankwesens an. Die Fortführungswerberin verabsäumt jedoch darzulegen, inwiefern diese Beweismittel geeignet sein könnten, das Beweisthema weiter zu klären. Der Umstand, dass die Staatsanwaltschaft die Einstellung aus dem Grunde des § 190 Z 2 StPO mangels subjektiver Tatseite eines unbekanntes Täters vorgenommen hat und die bereits einvernommenen Zeuginnen nachhaltig beteuern, nicht nach Anweisung eine Auskunft unterlassen zu haben, erscheint die weitere Ausforschung eines unbekanntes Täters nicht zielführend.

Ungeklärt bleibt die rechtliche Situation jener Einlagen, die dauerhaft nicht abgehoben worden. Selbst wenn die Zeugin Hackl darauf verweist, dass die Sparbücher als Kundenforderungen an das Bankinstitut verbucht bleiben (und somit nicht Eigenkapital der Bank werden), ist aus wirtschaftlicher Betrachtungsweise die Geltendmachung einer solchen Forderung nach mehreren Jahren, allenfalls nach Ableben der bisher berechtigten Person, nicht mehr zu erwarten, sodass die Bank das Vermögen wie Eigenkapital verwenden kann.

Mangels Anhaltspunkte für weitere Ermittlungen ist die Begründung durch die Staatsanwaltschaft nicht mehr korrekturbedürftig.

Die Kostenentscheidung stützt sich auf § 196 Abs. 2 StPO.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen die Entscheidung steht ein Rechtsmittel nicht zu (§ 196 Abs 1 StPO). Bloß gegen die Kostenentscheidung steht das Rechtsmittel der Beschwerde offen, die binnen 14 Tagen ab Bekanntmachung schriftlich, per Telefax oder auf elektronischem Weg (nicht jedoch per Mail' bei diesem Gericht einzubringen ist. Die Beschwerde hat den Beschluss, auf den sie sich bezieht, anzuführen und anzugeben, worin die Verletzung des Rechts bestehen soll (§ 87 Abs 1, 88 Abs 1 StPO).

Landesgericht Linz, Abteilung 25
Linz, 29. November 2013
Mag. Margit Kreuzer, Richterin
Elektronische Ausfertigung gemäß § 79 GOG