

TE OGH 2021/6/29 14Os5/21y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.2021

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 29. Juni 2021 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als Vorsitzende, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann und Dr. Setz-Hummel LL.M. sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Haslwanter LL.M. in Gegenwart der Schriftführerin Mag. Csencsits in der Strafsache gegen Dkfm. ***** H***** wegen des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und 3 zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 7. Juli 2020, GZ 38 Hv 114/13v-299, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 29. Juni 2021 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als Vorsitzende, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann und Dr. Setz-Hummel LL.M. sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Haslwanter LL.M. in Gegenwart der Schriftführerin Mag. Csencsits in der Strafsache gegen Dkfm. ***** H***** wegen des Verbrechens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und 3 zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 7. Juli 2020, GZ 38 Hv 114/13v-299, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch A I 4, A III 2 und 3, weiters in der rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch B erfassten Taten (auch) nach § 156 Abs 2 StGB sowie in der zu A gebildeten Subsumtionseinheit, demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Salzburg verwiesen. In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch A römisch eins 4, A römisch drei 2 und 3, weiters in der rechtlichen Unterstellung der vom Schuldspruch B erfassten Taten (auch) nach Paragraph 156, Absatz 2, StGB sowie in der zu A gebildeten Subsumtionseinheit, demgemäß auch im Strafausspruch aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht Salzburg verwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Ihm fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zu Last.

Text

Gründe:

[1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde Dkfm. ***** H***** – soweit für die Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde und für die amtswegige Maßnahme von Bedeutung – je eines Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und 3 zweiter Fall StGB (A) und der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 und 2 (teils) iVm § 161 Abs 1 StGB (B) sowie der Vergehen der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach § 159 Abs 1 und 2 (Abs 5 Z 4 und 5) iVm § 161 Abs 1 StGB (C) schuldig erkannt. [1] Mit dem angefochtenen Urteil wurde Dkfm. ***** H***** – soweit für die Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde und für die amtswegige Maßnahme von Bedeutung – je eines Verbrechens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und 3 zweiter Fall StGB (A) und der betrügerischen Krida nach Paragraph 156, Absatz eins und 2 (teils) in Verbindung mit Paragraph 161, Absatz eins, StGB (B) sowie der Vergehen der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach Paragraph 159, Absatz eins und 2 (Absatz 5, Ziffer 4 und 5) in Verbindung mit Paragraph 161, Absatz eins, StGB (C) schuldig erkannt.

[2] Danach hat er in S***** und andernorts

(A) von 2004 bis 2006 als Geschäftsführer der E***** GmbH, der En***** GmbH und der He***** GmbH & Co KEG (im Zusammenhang mit der Verwaltung eines Einkaufs- und Wohnzentrums) seine Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, wissentlich missbraucht und dadurch nachangeführte Hauseigentümer und Gesellschaften in einem 300.000 Euro übersteigenden Betrag am Vermögen geschädigt, indem er von im Urteil näher bezeichneten sowie von unbekannten (I 4) Konten und von Sparbüchern (I 3 und III 3) „nicht nachvollziehbare“ Transaktionen ohne Rechtsgrundlage „und ohne Dokumentation“ vornahm sowie „treuhändig kassierte Betriebskostenkonti“ für andere Zwecke verwendete, und zwar (A) von 2004 bis 2006 als Geschäftsführer der E***** GmbH, der En***** GmbH und der He***** GmbH & Co KEG (im Zusammenhang mit der Verwaltung eines Einkaufs- und Wohnzentrums) seine Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, wissentlich missbraucht und dadurch nachangeführte Hauseigentümer und Gesellschaften in einem 300.000 Euro übersteigenden Betrag am Vermögen geschädigt, indem er von im Urteil näher bezeichneten sowie von unbekannten (römisch eins 4) Konten und von Sparbüchern (römisch eins 3 und III 3) „nicht nachvollziehbare“ Transaktionen ohne Rechtsgrundlage „und ohne Dokumentation“ vornahm sowie „treuhändig kassierte Betriebskostenkonti“ für andere Zwecke verwendete, und zwar

I) die Ha*****römisch eins) die Ha*****

1./ bis 3./ hinsichtlich zweier Konten und eines Sparbuchs mit einem Schaden von insgesamt 117.622 Euro sowie

4./ hinsichtlich unbekannter Konten durch „weitere Transaktionen [...] im Zusammenhang mit der Hausverwaltungstätigkeit der He***** GmbH & Co KG bzw der E***** GmbH, wobei durch erforderliche Nachzahlungen ein Schaden von 73.839,93 Euro entstand“;

II) die En***** GmbH hinsichtlich zweier Konten mit einem Schaden von insgesamt 133.690 Euro (römisch zwei) die En***** GmbH hinsichtlich zweier Konten mit einem Schaden von insgesamt 133.690 Euro;

III) die E***** GmbH hinsichtlich zweier Konten und eines Sparbuchs (römisch drei) die E***** GmbH hinsichtlich zweier Konten und eines Sparbuchs

1./ mit einem Schaden von 2.500 Euro,

2./ mit einem Schaden von 120 Euro,

3./ mit einem Schaden von 88.012,75 Euro;

IV) die He***** GmbH & Co KEG hinsichtlich eines Kontos mit einem Schaden von 52.790 Euro (römisch vier) die He***** GmbH & Co KEG hinsichtlich eines Kontos mit einem Schaden von 52.790 Euro;

(B) I) von 2004 bis 2006 als Geschäftsführer nachangeführter Gesellschaften, Bestandteile deren Vermögens beiseite geschafft und dadurch die Befriedigung deren Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder geschmälert, und zwar (B) römisch eins) von 2004 bis 2006 als Geschäftsführer nachangeführter Gesellschaften, Bestandteile deren Vermögens beiseite geschafft und dadurch die Befriedigung deren Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder geschmälert, und zwar

1./ durch die zu A II angeführten Handlungen betreffend die En***** GmbH in Höhe von 41.200 Euro an exekutiv betriebenen Forderungen und 1./ durch die zu A römisch zwei angeführten Handlungen betreffend die En***** GmbH in Höhe von 41.200 Euro an exekutiv betriebenen Forderungen und

2./ durch die zu A III angeführten Handlungen betreffend die E***** GmbH in Höhe von 55.200 Euro an exekutiv

betriebsenen Forderungen;2./ durch die zu A römisch drei angeführten Handlungen betreffend die E***** GmbH in Höhe von 55.200 Euro an exekutiv betriebenen Forderungen;

II) als Schuldner mehrerer Gläubiger Bestandteile seines Vermögens beiseite geschafft und dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt, indem errömisch zwei) als Schuldner mehrerer Gläubiger Bestandteile seines Vermögens beiseite geschafft und dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt, indem er

1./ am 13. April 2001 den Kaufpreis aus dem Vertrag mit der F.***** GmbH betreffend die Liegenschaft EZ *****, GB ***** [...], in Höhe von 196.216,65 Euro an sich nahm und die (US 12) betriebene Forderung betreffend die ausstehende Stammeinlage (US 12) von 18.168,21 Euro der im Konkurs befindlichen ED***** GmbH, deren Geschäftsführer er war, nicht bezahlte,

2./ zwischen Mai 2003 und 5. April 2004 eine in seinem Eigentum stehende Oldtimer-Zugmaschine an die En***** GmbH (US 12) zum Schein übertrug, als Geschäftsführer dieser Gesellschaft das Fahrzeug am 5. April 2004 zum Preis von 1.000 Euro an Dr. ***** S***** verkaufte und (US 12) diesen Betrag in bar an sich nahm, sowie

3./ am 12. September 2005 ein in seinem Eigentum stehendes Oldtimer-Fahrzeug „ohne schriftlichen Vertrag“ (vgl jedoch US 12: unter Anführung der En***** GmbH im Kaufvertrag) an ***** B***** zum Preis von 11.000 Euro verkaufte und (US 12) diesen Betrag in bar an sich nahm.3./ am 12. September 2005 ein in seinem Eigentum stehendes Oldtimer-Fahrzeug „ohne schriftlichen Vertrag“ vergleiche jedoch US 12: unter Anführung der En***** GmbH im Kaufvertrag) an ***** B***** zum Preis von 11.000 Euro verkaufte und (US 12) diesen Betrag in bar an sich nahm.

Rechtliche Beurteilung

[3] Gegen den Schuldspruch A und B richtet sich die aus § 281 Abs 1 Z 5 und 10 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die teilweise berechtigt ist. Weiters gibt das Rechtsmittel Anlass zu amtswegigem Vorgehen (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO). [3] Gegen den Schuldspruch A und B richtet sich die aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 10 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, die teilweise berechtigt ist. Weiters gibt das Rechtsmittel Anlass zu amtswegigem Vorgehen (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO).

[4] Entgegen der Kritik der Mängelrüge (Z 5) zu A ist die Begründung der Feststellungen zur subjektiven Tatseite in Bezug auf die Wertqualifikation des § 153 Abs 3 zweiter Fall StGB weder unvollständig (Z 5 zweiter Fall) noch stellt sie eine „Scheinbegründung“ (Z 5 vierter Fall) dar. [4] Entgegen der Kritik der Mängelrüge (Ziffer 5,) zu A ist die Begründung der Feststellungen zur subjektiven Tatseite in Bezug auf die Wertqualifikation des Paragraph 153, Absatz 3, zweiter Fall StGB weder unvollständig (Ziffer 5, zweiter Fall) noch stellt sie eine „Scheinbegründung“ (Ziffer 5, vierter Fall) dar.

[5] Das Erstgericht stützte die diesbezüglichen Konstatierungen – insofern vom Beschwerdeführer übergangen (siehe aber RIS-Justiz RS0119370) – auf das objektive Tatgeschehen, insbesondere die Vielzahl der Angriffe, und auf die betriebswirtschaftliche Ausbildung des Angeklagten (US 16 f). Diese Ableitung ist unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden (RIS-Justiz RS0098671, RS0099413).

[6] Soweit die Rüge Unvollständigkeit mit dem Vorbringen behauptet, der Angeklagte habe den Urteilskonstatierungen zufolge die Geldbeträge nach einer „Loch-auf-Loch-zu-Methode“ verwendet, es gäbe „keine Buchhaltungsunterlagen“, es seien „keine Jahresabschlüsse eingereicht“ worden und er habe „mangels entsprechender Aufzeichnung zu keinem Zeitpunkt einen Überblick über die tatsächliche wirtschaftliche Situation“ der En***** GmbH gehabt sowie „aus dem gesamten Beweisverfahren“ habe sich ergeben, dass der Beschwerdeführer „größtenteils keine Dokumentation“ gehabt und „bestimmt vieles durcheinander gebracht“ habe, nennt sie keine den bekämpften Feststellungen zur subjektiven Tatseite (konkret) erörterungsbedürftig entgegenstehenden Verfahrensergebnisse (RIS-Justiz RS0118316). Vielmehr übt der Beschwerdeführer solcherart bloß Beweiswürdigungskritik nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen (§ 283 Abs 1 StPO) Schuldberufung. [6] Soweit die Rüge Unvollständigkeit mit dem Vorbringen behauptet, der Angeklagte habe den Urteilskonstatierungen zufolge die Geldbeträge nach einer „Loch-auf-Loch-zu-Methode“ verwendet, es gäbe „keine Buchhaltungsunterlagen“, es seien „keine Jahresabschlüsse eingereicht“ worden und er habe „mangels entsprechender Aufzeichnung zu keinem Zeitpunkt einen Überblick über die tatsächliche wirtschaftliche Situation“ der En***** GmbH gehabt sowie „aus dem gesamten Beweisverfahren“ habe sich ergeben, dass der Beschwerdeführer

„größtenteils keine Dokumentation“ gehabt und „bestimmt vieles durcheinander gebracht“ habe, nennt sie keine den bekämpften Feststellungen zur subjektiven Tatseite (konkret) erörterungsbedürftig entgegenstehenden Verfahrensergebnisse (RIS-Justiz RS0118316). Vielmehr übt der Beschwerdeführer solcherart bloß Beweiswürdigungskritik nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen (Paragraph 283, Absatz eins, StPO) Schuldberufung.

[7] In diesem Umfang war die Nichtigkeitsbeschwerde daher zurückzuweisen.

[8] Zutreffend zeigt hingegen die Subsumtionsrüge (Z 10) zu B auf, dass die Urteilskonstatierungen die Annahme der Qualifikation des § 156 Abs 2 StGB nicht tragen. [8] Zutreffend zeigt hingegen die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) zu B auf, dass die Urteilskonstatierungen die Annahme der Qualifikation des Paragraph 156, Absatz 2, StGB nicht tragen.

[9] Nach den relevanten Feststellungen zu B II 1 verkaufte der Angeklagte eine Liegenschaft, nahm den Kaufpreis von 196.216,65 Euro an sich und schaffte diesen beiseite, ohne die betriebene Forderung des Masseverwalters im Konkursverfahren der ED***** GmbH, deren Geschäftsführer der Angeklagte war, nämlich die noch ausstehende Stammeinlage in Höhe von 18.168,21 Euro, zu bezahlen, wodurch diese Gesellschaft im letztgenannten Betrag geschädigt wurde (US 12). [9] Nach den relevanten Feststellungen zu B römisch zwei 1 verkaufte der Angeklagte eine Liegenschaft, nahm den Kaufpreis von 196.216,65 Euro an sich und schaffte diesen beiseite, ohne die betriebene Forderung des Masseverwalters im Konkursverfahren der ED***** GmbH, deren Geschäftsführer der Angeklagte war, nämlich die noch ausstehende Stammeinlage in Höhe von 18.168,21 Euro, zu bezahlen, wodurch diese Gesellschaft im letztgenannten Betrag geschädigt wurde (US 12).

[10] Maßgeblich für die Anwendung der Deliktsqualifikation nach § 156 Abs 2 StGB (für die das Zusammenrechnungsprinzip des § 29 StGB gilt) ist nicht die Dimension der wirklichen oder scheinbaren Vermögensverringerung, sondern der Gläubigerausfall, dh die Summe der Forderungen, soweit sie unbefriedigt geblieben sind (Kirchbacher in WK2 StGB § 156 Rz 31; RIS-Justiz RS0120531). [10] Maßgeblich für die Anwendung der Deliktsqualifikation nach Paragraph 156, Absatz 2, StGB (für die das Zusammenrechnungsprinzip des Paragraph 29, StGB gilt) ist nicht die Dimension der wirklichen oder scheinbaren Vermögensverringerung, sondern der Gläubigerausfall, dh die Summe der Forderungen, soweit sie unbefriedigt geblieben sind (Kirchbacher in WK2 StGB Paragraph 156, Rz 31; RIS-Justiz RS0120531).

[11] Ausgehend von dem vorliegend festgestellten Gläubigerausfall von 18.168,21 Euro zu B II 1 vermögen die Urteilskonstatierungen zu diesem und zu den von B weiters umfassten Fakten daher die Annahme der Qualifikation des § 156 Abs 2 StGB nicht zu tragen. Dies erfordert die Aufhebung des Schuldspruchs B in seiner Subsumtion (auch) nach § 156 Abs 2 StGB. [11] Ausgehend von dem vorliegend festgestellten Gläubigerausfall von 18.168,21 Euro zu B römisch zwei 1 vermögen die Urteilskonstatierungen zu diesem und zu den von B weiters umfassten Fakten daher die Annahme der Qualifikation des Paragraph 156, Absatz 2, StGB nicht zu tragen. Dies erfordert die Aufhebung des Schuldspruchs B in seiner Subsumtion (auch) nach Paragraph 156, Absatz 2, StGB.

[12] Eines Eingehens auf das weitere, darauf gerichtete Beschwerdevorbringen (Z 5) bedarf es daher nicht. [12] Eines Eingehens auf das weitere, darauf gerichtete Beschwerdevorbringen (Ziffer 5,) bedarf es daher nicht.

[13] Zur amtswegigen Maßnahme:

[14] Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass das angefochtene Urteil mehrfach mit nicht geltend gemachter materieller Nichtigkeit behaftet ist, die zum Nachteil des Angeklagten wirkt, und zwar im Schuldspruch A I 4 (§ 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO) sowie A III 2 und 3 (§ 281 Abs 1 Z 9 lit c StPO). Diese war daher von Amts wegen aufzugreifen (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO) wie folgt: [14] Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde überzeugte sich der Oberste Gerichtshof, dass das angefochtene Urteil mehrfach mit nicht geltend gemachter materieller Nichtigkeit behaftet ist, die zum Nachteil des Angeklagten wirkt, und zwar im Schuldspruch A römisch eins 4 (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, StPO) sowie A römisch drei 2 und 3 (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera c, StPO). Diese war daher von Amts wegen aufzugreifen (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO) wie folgt:

[15] Zu A I 4: [15] Zu A römisch eins 4:

[16] Die Tathandlung des § 153 Abs 1 StGB erfordert einen wissentlichen Missbrauch der Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten. Der Vermögensschaden muss unmittelbar durch den

Missbrauch der Vertretungsbefugnis entstehen (Kirchbacher/Sadoghi in WK2 StGB § 153 Rz 27, 39/1; vgl auch RIS-Justiz RS0130418). [16] Die Tathandlung des Paragraph 153, Absatz eins, StGB erfordert einen wissentlichen Missbrauch der Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten. Der Vermögensschaden muss unmittelbar durch den Missbrauch der Vertretungsbefugnis entstehen (Kirchbacher/Sadoghi in WK2 StGB Paragraph 153, Rz 27, 39/1; vergleiche auch RIS-Justiz RS0130418).

[17] Nach dem Urteilssachverhalt (US 8) hat der Angeklagte als Geschäftsführer der im Urteil genannten, mit der Hausverwaltung einer Liegenschaft betrauten Gesellschaft, laufend Betriebs- und Verwaltungskosten vorgeschrieben, es aber unterlassen, für die Jahre 2005 und 2006 „ordentliche“ Betriebskostenabrechnungen zu erstellen. Mit der Bestellung einer neuen Hausverwaltung stellte sich heraus, dass 73.839,93 Euro (vom Erstgericht als Untreueschaden beurteilt – vgl US 2) an Betriebs- und Verwaltungskosten sowie Steuerschulden nicht beglichen worden waren. Dies hatte zur Folge, dass die neu bestellte Hausverwaltung mittels Sonderumlage 53.500 Euro von den Miteigentümern einheben und letztlich Außenstände von 56.697 Euro begleichen musste. [17] Nach dem Urteilssachverhalt (US 8) hat der Angeklagte als Geschäftsführer der im Urteil genannten, mit der Hausverwaltung einer Liegenschaft betrauten Gesellschaft, laufend Betriebs- und Verwaltungskosten vorgeschrieben, es aber unterlassen, für die Jahre 2005 und 2006 „ordentliche“ Betriebskostenabrechnungen zu erstellen. Mit der Bestellung einer neuen Hausverwaltung stellte sich heraus, dass 73.839,93 Euro (vom Erstgericht als Untreueschaden beurteilt – vergleiche US 2) an Betriebs- und Verwaltungskosten sowie Steuerschulden nicht beglichen worden waren. Dies hatte zur Folge, dass die neu bestellte Hausverwaltung mittels Sonderumlage 53.500 Euro von den Miteigentümern einheben und letztlich Außenstände von 56.697 Euro begleichen musste.

[18] Den Entscheidungsgründen sind damit keine konkreten tatbildlichen Handlungen des Angeklagten, die eine unmittelbare Schadenszufügung bewirkten, zu entnehmen (Z 9 lit a). [18] Den Entscheidungsgründen sind damit keine konkreten tatbildlichen Handlungen des Angeklagten, die eine unmittelbare Schadenszufügung bewirkten, zu entnehmen (Ziffer 9, Litera a.).

[19] Auch das zur Verdeutlichung der Entscheidungsgründe heranzuziehende Referat der entscheidenden Tatsachen (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO), wonach der Befugnismissbrauch in „nicht nachvollziehbaren Transaktionen ohne Rechtsgrundlagen und ohne Dokumentation“ und in der Verwendung von „treuhändig kassierten Betriebskostenkonti“ für andere Zwecke bestand, und zwar durch „weitere Transaktionen auf unbekannte Konten im Zusammenhang mit der Hausverwaltungstätigkeit der He***** GmbH & Co KG und der E***** GmbH, wobei durch erforderliche Nachzahlungen ein Schaden von 73.839,93 Euro entstand“ (US 1 f), vermag das Feststellungsdefizit zu geeigneten (einen nicht schon von den Fakten A I 1 bis 3 erfassten Schaden bewirkenden) Tathandlungen nicht zu ersetzen (RIS-Justiz RS0116587 [T10, T11]). [19] Auch das zur Verdeutlichung der Entscheidungsgründe heranzuziehende Referat der entscheidenden Tatsachen (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO), wonach der Befugnismissbrauch in „nicht nachvollziehbaren Transaktionen ohne Rechtsgrundlagen und ohne Dokumentation“ und in der Verwendung von „treuhändig kassierten Betriebskostenkonti“ für andere Zwecke bestand, und zwar durch „weitere Transaktionen auf unbekannte Konten im Zusammenhang mit der Hausverwaltungstätigkeit der He***** GmbH & Co KG und der E***** GmbH, wobei durch erforderliche Nachzahlungen ein Schaden von 73.839,93 Euro entstand“ (US 1 f), vermag das Feststellungsdefizit zu geeigneten (einen nicht schon von den Fakten A römisch eins 1 bis 3 erfassten Schaden bewirkenden) Tathandlungen nicht zu ersetzen (RIS-Justiz RS0116587 [T10, T11]).

[20] Zu A III 2 und 3: [20] Zu A römisch drei 2 und 3:

[21] Ausgehend von der gebotenen „wirtschaftlichen Betrachtungsweise“ (vgl Kirchbacher/Sadoghi in WK2 StGB § 153 Rz 2/9) wird eine Untreue zu Lasten einer GmbH, deren einzige Gesellschafterin neben dem Täter dessen Gattin ist, im Familienkreis (§ 166 StGB) begangen (RIS-Justiz RS0094723). Nach § 166 Abs 3 StGB ist der Täter nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgen. [21] Ausgehend von der gebotenen „wirtschaftlichen Betrachtungsweise“ vergleiche Kirchbacher/Sadoghi in WK2 StGB Paragraph 153, Rz 2/9) wird eine Untreue zu Lasten einer GmbH, deren einzige Gesellschafterin neben dem Täter dessen Gattin ist, im Familienkreis (Paragraph 166, StGB) begangen (RIS-Justiz RS0094723). Nach Paragraph 166, Absatz 3, StGB ist der Täter nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgen.

[22] Nach den Urteilskonstatierungen fungierten im Tatzeitraum 2004 bis 2006 als Gesellschafterinnen der E***** GmbH zunächst die „Lebensgefährtin“ des Angeklagten, ***** Bu***** (nunmehr G***** [ON 223 S 2]), und die En***** GmbH, wobei Letztgenannte mit 20. Mai 2006 ihre gesamten Anteile an G***** abtrat (US 6; ON 79a S 207 f).

[23] Den Angaben der Zeugin G***** zufolge sei sie im Tatzeitraum die „Lebensgefährtin“ des Angeklagten gewesen und habe mit ihm gemeinsam in einer Wohnung gelebt (ON 223 S 2 f iVm ON 47 S 1855 iVm ON 298 S 12). [23] Den Angaben der Zeugin G***** zufolge sei sie im Tatzeitraum die „Lebensgefährtin“ des Angeklagten gewesen und habe mit ihm gemeinsam in einer Wohnung gelebt (ON 223 S 2 f in Verbindung mit ON 47 S 1855 in Verbindung mit ON 298 S 12).

[24] Trotz dieser Indizien sind den Entscheidungsgründen keine Feststellungen dazu zu entnehmen, ob der Angeklagte zu den Tatzeitpunkten A III 2 (7. Dezember 2006 [US 10]) und A III 3 (22. September 2006 und 28. Dezember 2006 [US 10]) mit G***** in aufrechter Hausgemeinschaft lebte (§ 166 Abs 1 StGB) und mit ihr eine die Angehörigeneigenschaft begründende Lebensgemeinschaft (§ 72 Abs 2 StGB; zu deren Erfordernissen siehe RIS-Justiz RS0092256) unterhielt. [24] Trotz dieser Indizien sind den Entscheidungsgründen keine Feststellungen dazu zu entnehmen, ob der Angeklagte zu den Tatzeitpunkten A römisch drei 2 (7. Dezember 2006 [US 10]) und A römisch drei 3 (22. September 2006 und 28. Dezember 2006 [US 10]) mit G***** in aufrechter Hausgemeinschaft lebte (Paragraph 166, Absatz eins, StGB) und mit ihr eine die Angehörigeneigenschaft begründende Lebensgemeinschaft (Paragraph 72, Absatz 2, StGB; zu deren Erfordernissen siehe RIS-Justiz RS0092256) unterhielt.

[25] Dieser die Privilegierung des § 166 StGB betreffende Feststellungsmangel begründet Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 9 lit c StPO. [25] Dieser die Privilegierung des Paragraph 166, StGB betreffende Feststellungsmangel begründet Nichtigkeit nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera c, StPO.

[26] Bleibt mit Blick auf die Ausführungen der Generalprokuratur anzumerken, dass sich der Oberste Gerichtshof in Bezug auf den Schuldspruch zu B II nicht zu einer amtswegigen Maßnahme (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO) veranlasst sah. [26] Bleibt mit Blick auf die Ausführungen der Generalprokuratur anzumerken, dass sich der Oberste Gerichtshof in Bezug auf den Schuldspruch zu B römisch zwei nicht zu einer amtswegigen Maßnahme (Paragraph 290, Absatz eins, zweiter Satz erster Fall StPO) veranlasst sah.

[27] Die Konstatierungen, nach denen „gegen den Angeklagten persönlich, der naturgemäß Schuldner mehrerer Gläubiger war und ist, ... seit 28. Dezember 2001 eine Vielzahl an Mahnklagen, Exekutionsverfahren und zwangsweisen Pfandrechtsbegründungen anhängig“ sind (US 12, vgl auch US 17), bringen nämlich die für die vorgenommene Subsumtion erforderliche Gläubigermehrheit zu den Tatzeitpunkten (13. April 2001 [B II 1], Mai 2003 – 5. April 2004 [B II 2] und 12. September 2005 [B II 3]) mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck. Dass dem Urteil der tatsächliche Eintritt eines Befriedigungsausfalls eines Gläubigers durch die Tathandlungen nur zu B II 1, nicht aber zu B II 2 und 3 zu entnehmen ist, ist hinwieder mit Blick auf die – mit hinreichendem Sachverhaltsbezug getroffenen – Feststellungen zur subjektiven Tatseite (US 13) nur für die – keine entscheidende Tatsache betreffende – Abgrenzung zwischen Versuch und Vollendung bedeutsam (RIS-Justiz RS0122138, RS0122137 [T3]; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 398; Kirchbacher in WK2 StGB § 156 Rz 19 f, 22 ff). Im zweiten Rechtsgang wird allerdings – ohne diesbezügliche Bindung an die Konstatierungen der Tatrichter (vgl 14 Os 42/09x; Ratz, WK-StPO § 283 Rz 1; RIS-Justiz RS0119220) – zu berücksichtigen sein, dass das Schöffengericht insoweit verfehlt von Tatvollendung ausgegangen ist und damit den

– solcherart maßgebenden – Milderungsgrund (teilweisen) Versuchs (§ 34 Abs 1 Z 13 StGB) zu Unrecht nicht in Rechnung gestellt hat (§ 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO; vgl erneut RIS-Justiz RS0122137; zum Anführen des Befriedigungsausfalls bloß im Erkenntnis vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 271). [27] Die Konstatierungen, nach denen „gegen den Angeklagten persönlich, der naturgemäß Schuldner mehrerer Gläubiger war und ist, ... seit 28. Dezember 2001 eine Vielzahl an Mahnklagen, Exekutionsverfahren und zwangsweisen Pfandrechtsbegründungen anhängig“ sind (US 12, vergleiche auch US 17), bringen nämlich die für die vorgenommene Subsumtion erforderliche Gläubigermehrheit zu den Tatzeitpunkten (13. April 2001 [B II 1], Mai 2003 – 5. April 2004 [B II 2] und 12. September 2005 [B II 3]) mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck. Dass dem Urteil der tatsächliche Eintritt eines Befriedigungsausfalls eines Gläubigers durch die Tathandlungen nur zu B II 1, nicht aber zu B II 2 und 3 zu entnehmen ist, ist hinwieder mit Blick auf die – mit hinreichendem Sachverhaltsbezug getroffenen – Feststellungen zur subjektiven Tatseite (US 13) nur für die – keine entscheidende Tatsache betreffende – Abgrenzung zwischen Versuch und Vollendung bedeutsam (RIS-Justiz RS0122138, RS0122137 [T3]; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 398; Kirchbacher in WK2 StGB Paragraph 156, Rz 19 f, 22 ff). Im zweiten Rechtsgang wird allerdings – ohne diesbezügliche Bindung an die Konstatierungen der Tatrichter vergleiche 14 Os 42/09x; Ratz, WK-StPO Paragraph 283, Rz 1; RIS-Justiz RS0119220) – zu berücksichtigen sein, dass das Schöffengericht insoweit verfehlt von Tatvollendung ausgegangen ist und damit den, – solcherart maßgebenden – Milderungsgrund (teilweisen) Versuchs (Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 13, StGB) zu

Unrecht nicht in Rechnung gestellt hat (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 11, zweiter Fall StPO; vergleiche erneut RIS-Justiz RS0122137; zum Anführen des Befriedigungsausfalls bloß im Erkenntnis vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 271).

[28] Das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, war daher – in teilweiser Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde sowie aus deren Anlass im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang bereits bei der nichtöffentlichen Beratung aufzuheben und diesbezüglich Verfahrenserneuerung anzuordnen (§ 285e StPO). [28] Das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, war daher – in teilweiser Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde sowie aus deren Anlass im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang bereits bei der nichtöffentlichen Beratung aufzuheben und diesbezüglich Verfahrenserneuerung anzuordnen (Paragraph 285 e, StPO).

[29] Im Übrigen war die Nichtigkeitsbeschwerde – im Einklang mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). [29] Im Übrigen war die Nichtigkeitsbeschwerde – im Einklang mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO).

[30] Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die Kassation zu verweisen.

[31] Die Kostenentscheidung, die sich nicht auf die amtswegige Maßnahme bezieht (Lendl, WK-StPO § 390a Rz 12), beruht auf § 390a Abs 1 StPO. [31] Die Kostenentscheidung, die sich nicht auf die amtswegige Maßnahme bezieht (Lendl, WK-StPO Paragraph 390 a, Rz 12), beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Textnummer

E132232

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2021:0140OS00005.21Y.0629.000

Im RIS seit

20.07.2021

Zuletzt aktualisiert am

30.12.2021

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at