

TE OGH 2017/9/6 130s137/16w

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.09.2017

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 6. September 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, Mag. Michel, Dr. Oberressl und Dr. Brenner in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Wetter als Schriftführer in der Strafsache gegen Mag. Dr. Alexander K***** wegen des Verbrechens der Untreue nach §§ 12 dritter Fall, 153 Abs 1 und Abs 3 zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie über die Berufungen der Staatsanwaltschaft und der Privatbeteiligten He***** AG gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Schöffengericht vom 6. Juli 2016, GZ 15 Hv 104/15b-364, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 6. September 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher als Vorsitzenden sowie die Hofräte und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, Mag. Michel, Dr. Oberressl und Dr. Brenner in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Wetter als Schriftführer in der Strafsache gegen Mag. Dr. Alexander K***** wegen des Verbrechens der Untreue nach Paragraphen 12, dritter Fall, 153 Absatz eins und Absatz 3, zweiter Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie über die Berufungen der Staatsanwaltschaft und der Privatbeteiligten He***** AG gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Schöffengericht vom 6. Juli 2016, GZ 15 Hv 104/15b-364, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch sowie im Strafausspruch und im Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche der Privatbeteiligten He***** AG in Ansehung der Vorzugsaktientransaktionen F***** Privatstiftung vom 9./11. Mai 2007, St. P***** Privatstiftung vom 4. Juni 2007 und F***** Privatstiftung vom 20. Juni 2007 aufgehoben, in diesem Umfang eine neue Hauptverhandlung angeordnet und die Sache an das Landesgericht Klagenfurt verwiesen.

Mit ihren Berufungen werden der Angeklagte, die Staatsanwaltschaft sowie die Privatbeteiligte He***** AG, soweit sich das Rechtsmittel der Letztgenannten gegen die Verweisung auf den Zivilrechtsweg in Ansehung ihrer von der Aufhebung betroffenen Ansprüche richtet, auf die Aufhebung verwiesen.

Soweit sich die Berufung der Privatbeteiligten He***** AG gegen die Verweisung auf den Zivilrechtsweg in Bezug auf den Freispruch (II) bezieht, wird sie zurückgewiesen. Soweit sich die Berufung der Privatbeteiligten He***** AG gegen die Verweisung auf den Zivilrechtsweg in Bezug auf den Freispruch (römisch zwei) bezieht, wird sie zurückgewiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen in Rechtskraft erwachsenen Freispruch (II) enthält, wurde

Mag. Dr. Alexander K***** des Verbrechens der Untreue nach §§ 12 dritter Fall, 153 Abs 1 und Abs 3 zweiter Fall StGB (I) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen in Rechtskraft erwachsenen Freispruch (römisch zwei) enthält, wurde Mag. Dr. Alexander K***** des Verbrechens der Untreue nach Paragraphen 12, dritter Fall, 153 Absatz eins und Absatz 3, zweiter Fall StGB (römisch eins) schuldig erkannt.

Danach hat er

„zu den Untreue-Taten des im Verfahren 15 Hv 176/12m des Landesgerichtes Klagenfurt abgesondert verfolgten, und in Ansehung der gegenständlichen Fakten im Umfang des Schuldspruchs, rechtskräftig verurteilten unmittelbaren Täters Josef Ki*****,

der als Vorstandsmitglied der H***** AG (kurz: H*****) seine Befugnis, über das Vermögen dieser Gesellschaft zu verfügen und diese zu verpflichten, wissentlich missbrauchte, indem er (Ki*****) in unvertretbarer Weise gegen solche Regeln verstieß, die dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten, nämlich dem Erhalt des Kernkapitals [Tier 1] der H***** dienten und der H***** vorsätzlich einen EUR 300.000,00 übersteigenden Vermögensschaden dadurch zufügte, dass er bei (bzw. im Zusammenhang mit) Verkäufen von Vorzugsaktien der Konzerntochter (und H*****-Enkelgesellschaft) H***** L***** AG (kurz: HL*****; bzw. HL*****-Vorzugsaktien) im Namen der H***** (soweit hier relevant) Put-Optionen zu Gunsten der Vorzugsaktionärinnen F***** Privatstiftung und St. P***** Privatstiftung abschloss, die diesen Investorinnen das Recht einräumten, die Vorzugsaktien nach einer bestimmten Frist (hier rund vier Wochen) auf ihr Verlangen gegen vollständige Rückzahlung des Kaufpreises samt bis dahin 'angefallener' Dividendenansprüche an die H***** zurück zu verkaufen, was zur Folge hatte, dass

- die H***** für sich (und die Kreditinstitutsgruppe; kurz: KI-Gruppe) kein dauerhaftes, nicht rückzahlbares und damit nicht risiko- und verlusttragungsfähiges (Kern-)Kapital erhielt, sondern nur rückzahlbare 'Liquidität',

- die H***** deswegen für die von ihr erbrachte Leistung – Übertragung der ansonsten ihr zustehenden Dividendenansprüche in Höhe von 6 % bzw 6,25 % pro Jahr an die Vorzugsaktienerwerberinnen – keine wertadäquate Gegenleistung erhielt, weil sie Liquidität in vergleichbarer 'Qualität' (sich vor allem ergebend aus der Pflicht zur Rückzahlung nach rund vier Wochen nach einseitiger Inanspruchnahme der Put-Optionen durch die Vorzugsaktienerwerberinnen in voller Höhe [Nominale zuzüglich anteilig 'angefallener' Dividenden]) zu geringeren Kosten aufnehmen hätte können, sie mit anderen Worten also für Geld, das ihr nur für eine – vom Willen der Investorinnen abhängige – Dauer zur Verfügung gestellt wurde, 'höhere Zinsen' zahlen musste und gezahlt hat, als sie für eine vergleichbare Zurverfügungstellung zahlen hätte müssen,

in Bezug auf die folgenden Vorzugsaktientransaktionen, und zwar

2. F***** Privatstiftung vom 9./11. Mai 2007 (kurz: F***** PS I; 15.000 Stück im Gesamtnominale von EUR 15 Mio.); Vermögensschaden der H*****: zumindest EUR 176.000,00 – unmittelbarer Täter: Josef K*****; 2. F***** Privatstiftung vom 9./11. Mai 2007 (kurz: F***** PS römisch eins; 15.000 Stück im Gesamtnominale von EUR 15 Mio.); Vermögensschaden der H*****: zumindest EUR 176.000,00 – unmittelbarer Täter: Josef K*****,

3. St. P***** Privatstiftung vom 4. Juni 2007 (100 Stück im Gesamtnominale von EUR 100.000,00); Vermögensschaden der H*****: zumindest EUR 1.100,00 – unmittelbarer Täter: Josef K*****,

4. F***** Privatstiftung vom 20. Juni 2007 (kurz: F***** PS II; 10.000 Stück im Gesamtnominale von EUR 10 Mio.); Vermögensschaden der H*****: zumindest EUR 124.000,00 – unmittelbarer Täter: Josef K*****; 4. F***** Privatstiftung vom 20. Juni 2007 (kurz: F***** PS römisch zwei; 10.000 Stück im Gesamtnominale von EUR 10 Mio.); Vermögensschaden der H*****: zumindest EUR 124.000,00 – unmittelbarer Täter: Josef K*****,

beigetragen, indem er

B. die Put-Option/en, die dann bei allen zuvor genannten Fällen (2. bis 4.) zum Einsatz kamen, verfasste,

D. anlässlich der Vorzugsaktientransaktion F***** PS I am 9./11. Mai 2007 D. anlässlich der Vorzugsaktientransaktion F***** PS römisch eins am 9./11. Mai 2007

i. seine Kanzlei als Vertragsschlussort zur Verfügung stellte

ii. erläuterte, welche Vertragsteile – darunter Aktienkaufvertrag und Put-Option – an welcher Stelle von welcher Person unterschrieben werden sollen

iii. die Vertragsunterlagen – darunter Aktienkaufvertrag und Put-Option – selbst als Vorstandsmitglied der F***** PS unterfertigte

iv. Notar Dr. Ke***** den mündlichen Auftrag erteilte, die zusätzlich zum Aktienkaufvertrag und zur Call-Option abgeschlossene Put-Option zu verwahren

E. hinsichtlich der Vorzugsaktientransaktion St. P***** PS am 4. Juni 2007

i. als Vorstandsmitglied der St. P***** PS bei der H***** anfragte, ob diese PS – ebenso unter Abschluss einer Put-Option – HL*****-Vorzugsaktien erwerben könne

ii. nach Zusage, dass dies möglich sei, die auf die St. P***** PS ausgerichtete Put-Option erstellte

iii. anlässlich des Unterschriftentermins am 4. Juni 2007 in der H***** die von ihm vorbereiteten Unterlagen – Aktienkaufvertrag, Call-Option und Put-

Option – vorlegte und erklärte, dass diese Vertragsunterlagen nunmehr zu unterfertigen seien
iii. anlässlich des Unterschriftentermins am 4. Juni 2007 in der H***** die von ihm vorbereiteten Unterlagen – Aktienkaufvertrag, Call-Option und Put-, Option – vorlegte und erklärte, dass diese Vertragsunterlagen nunmehr zu unterfertigen seien

iv. als Vorstandsmitglied der St. P***** PS die Vertragsbestandteile – darunter die Put-Option zu ihren Gunsten – unterfertigte

v. Notar Dr. U***** als Vertreter von Notar Dr. Ke***** mündlich beauftragte, die Put-Option zu verwahren

F. anlässlich der Vorzugsaktientransaktion F***** PS II am 20. Juni 2007
F. anlässlich der Vorzugsaktientransaktion F***** PS römisch zwei am 20. Juni 2007

i. erläuterte, welche Vertragsteile – darunter Aktienkaufvertrag und Put-Option – an welcher Stelle von welcher Person unterschrieben werden sollen

ii. die Vertragsunterlagen – darunter Aktienkaufvertrag und Put-Option – selbst als Vorstandsmitglied der F***** PS unterfertigte

iii. Notar Dr. Ke***** den mündlichen Auftrag erteilte, die zusätzlich zum Aktienkaufvertrag und zur Call-Option abgeschlossene Put-Option zu verwahren

obwohl er

- wusste, dass der jeweilige unmittelbare Täter Josef Ki***** die Rechtsgeschäfte 'Vorzugsaktienverkäufe' namens der H***** in der konkreten Form – unter Abschluss einer das Element der 'dauerhaften Kapitalüberlassung' beseitigenden Put-Option – nicht hätte abschließen dürfen, weil sie sich zum (Vermögens-)Nachteil der H***** auswirkten (keine wertadäquate Gegenleistung für die Übertragung der Dividendenansprüche infolge bloß kurzfristiger Bindung des Aktienkapitals wegen Rückzahlbarkeit nach ca. vier Wochen auf Wunsch der Investorinnen),

- es ernstlich für möglich hielt und sich damit abfand, dass der H***** ein – der Dimension nach vorhergesehener – insgesamt EUR 300.000,00 übersteigender Vermögensschaden (in Summe zumindest EUR 301.100,00) entsteht, weil sie für die von ihr erbrachte (bereits bezeichnete) Leistung keine wertadäquate Gegenleistung in Form nicht rückzahlbaren (Kern-)Kapitals (auf Ebene der KI-Gruppe) erhielt, sondern nur 'kurzfristige', auf Wunsch der Investorinnen binnen einer Frist von rund vier Wochen rückzahlbare Liquidität, die für die H***** von geringerem Wert war, und

- es für gewiss hielt, dass auch der unmittelbare Täter Josef Ki***** bei der Vornahme der Rechtsgeschäfte 'HL*****-Vorzugsaktienverkäufe an die erwähnten Investorinnen unter Abschluss der Put-Optionen' seine Befugnis, über das Vermögen der H***** zu verfügen und diese Gesellschaft zu verpflichten, wissentlich missbrauchte, indem er (Ki*****) in unvertretbarer Weise gegen solche Regeln verstieß, die dem Vermögensschutz des wirtschaftlich Berechtigten, nämlich dem Erhalt des Kernkapitals [Tier 1] der H***** dienten, und der H***** dadurch vorsätzlich einen EUR 300.000,00 übersteigenden Vermögensschaden zufügte und dies auch tat.“

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die aus § 281 Abs 1 Z 4, 5, 9 lit a, 9 lit b und 11 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten. Dagegen richtet sich die aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, 5, 9, Litera a,, 9 Litera b und 11 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.

Die Tatrichter gingen von nachstehendem Sachverhalt aus:

Der Angeklagte war an den Untreuehandlungen des abgesondert verfolgten (bereits rechtskräftig verurteilten) Josef Ki***** zum Nachteil der H***** AG (H*****) insoweit beteiligt, als er zum Abschluss der im Zusammenhang mit Verkäufen von Vorzugsaktien der (H*****-Enkelgesellschaft) H***** L***** AG (HL*****) an die F***** Privatstiftung am 9./11. Mai 2007 (F***** PS I) und am 20. Juni 2007 (F***** PS II) sowie an die St. P***** Privatstiftung am 4. Juni 2007 getroffenen Zusatzvereinbarungen („Put-Optionen“ zugunsten der Vorzugsaktionärinnen) durch die im Urteil im Einzelnen bezeichneten Tathandlungen – insbesondere durch Vorbereiten, Verfassen und Mitunterfertigen der Zusatzvereinbarungen – beigetragen hat (vgl US 14 ff, 26 f, 35 ff, 38 ff und 40 ff, jeweils iVm US 2 f). Der Angeklagte war an den Untreuehandlungen des abgesondert verfolgten (bereits rechtskräftig verurteilten) Josef Ki***** zum Nachteil der H***** AG (H*****) insoweit beteiligt, als er zum Abschluss der im Zusammenhang mit Verkäufen von Vorzugsaktien der (H*****-Enkelgesellschaft) H***** L***** AG (HL*****) an die F***** Privatstiftung am 9./11. Mai 2007 (F***** PS römisch eins) und am 20. Juni 2007 (F***** PS römisch zwei) sowie an die St. P***** Privatstiftung am 4. Juni 2007 getroffenen Zusatzvereinbarungen („Put-Optionen“ zugunsten der Vorzugsaktionärinnen) durch die im Urteil im Einzelnen bezeichneten Tathandlungen – insbesondere durch Vorbereiten, Verfassen und Mitunterfertigen der Zusatzvereinbarungen – beigetragen hat vergleiche US 14 ff, 26 f, 35 ff, 38 ff und 40 ff, jeweils in Verbindung mit US 2 f).

Diese Put-Optionen räumten der F***** Privatstiftung und der St. P***** Privatstiftung jeweils das Recht ein, von der H***** „den Rückkauf der Vorzugsaktien zum vollen Nominal samt zwischenzeitlich angefallener Dividende zu verlangen“. Das eingezahlte Aktienkapital hatte daher „gerade nicht die Qualität von Kernkapital“ (zumal es „nicht frei und unbefristet zur Verfügung“ stand), sondern stellte „nur“ Liquidität dar, „weil die Put-Option der Vorzugsaktionärin einen jederzeitigen Ausstieg (und damit die Rückzahlung des eingezahlten Kapitals von der H*****) ermöglicht“ und sich eine „praktische“ Kapitalbindung nur durch die in der Put-Option vereinbarte vierwöchige Zahlungsfrist ergab.

Das „Verhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung“ war demnach „zum Nachteil der H*****“ insoweit „gestört“, als sie „dafür, dass sie ihren Dividendenanspruch gegenüber der HL***** durch den Verkauf der Vorzugsaktien“ (an die F***** bzw die St. P***** Privatstiftung) übertrug, „auf Ebene der Kreditinstitutsgruppe nicht (wie nach außen vorgegeben) Kernkapital, sondern nur Liquidität“ erhielt, die sie (offenbar gemeint: am freien Kapitalmarkt) „günstiger erhalten“ hätte können (US 36 f, 38 f und 41).

Der von der H***** erlittene Vermögensschaden lag nach den Feststellungen der Tatrichter jeweils in der „Differenz zwischen den von der H***** übertragenen Dividendenansprüchen (= Leistung der H*****) und jenem (geringeren) Kostenaufwand, der ihr für eine vergleichbare Liquiditätsbeschaffung entstanden wäre (= Wert der unmittelbar erhaltenen Gegenleistung)“ und betrug – unter ausdrücklichem Hinweis auf die Gutachten der Sachverständigen Hans-Peter W***** , MBA, in ON 343 S 233, 243 und 253 (jeweils: „Variante 1, 1-Jahres-Euribor Bewertungsbandbreite oben nach steuerlichem Abzug FK-Zinsen“) und Dr. B***** in ON 345 S 157 und 159 („1-Jahres-Euribor Zu- und Aufschläge W***** oben“) – 176.000 Euro (F***** PS I; US 37), 124.000 Euro (F***** PS II; US 39) und 1.100 Euro (St. P***** Privatstiftung; US 41). Der von der H***** erlittene Vermögensschaden lag nach den Feststellungen der Tatrichter jeweils in der „Differenz zwischen den von der H***** übertragenen Dividendenansprüchen (= Leistung der H*****) und jenem (geringeren) Kostenaufwand, der ihr für eine vergleichbare Liquiditätsbeschaffung entstanden wäre (= Wert der unmittelbar erhaltenen Gegenleistung)“ und betrug – unter ausdrücklichem Hinweis auf die Gutachten der Sachverständigen Hans-Peter W***** , MBA, in ON 343 S 233, 243 und 253 (jeweils: „Variante 1, 1-Jahres-Euribor Bewertungsbandbreite oben nach steuerlichem Abzug FK-Zinsen“) und Dr. B***** in ON 345 S 157 und 159 („1-Jahres-Euribor Zu- und Aufschläge W***** oben“) – 176.000 Euro (F***** PS römisch eins; US 37), 124.000 Euro (F***** PS römisch zwei; US 39) und 1.100 Euro (St. P***** Privatstiftung; US 41).

Nach den (insoweit zum Urteilsinhalt erhobenen) Gutachten

- Dr. B***** wurden bei der – der Schadensfestsetzung zugrunde liegenden – Berechnung der „Alternativfinanzierung (‘Zurverfügungstellung von Liquidität‘)“ durch die Annahme „abzugsfähiger Fremdkapitalzinsen“ „Ertragsteuern“ berücksichtigt, „welche im gegenständlichen Fall die jeweiligen Zinskosten der Alternativveranlagung

um die Körperschaftsteuer reduzieren“ (ON 345 S 159 Tz 204, vgl auch S 161 Tz 207)- Dris. B***** wurden bei der – der Schadensfestsetzung zugrunde liegenden – Berechnung der „Alternativfinanzierung ('Zurverfügungstellung von Liquidität')“ durch die Annahme „abzugsfähiger Fremdkapitalzinsen“ „Ertragsteuern“ berücksichtigt, „welche im gegenständlichen Fall die jeweiligen Zinskosten der Alternativveranlagung um die Körperschaftsteuer reduzieren“ (ON 345 S 159 Tz 204, vergleiche auch S 161 Tz 207)

- Hans-Peter W*****, MBA, lag bei dieser Berechnungsvariante sowohl zur F***** PS I als auch zur F***** PS II und zur St. P***** Privatstiftung „vor steuerl Abzug FK-Zinsen“ ein „Negativschaden“, das heißt ein Gewinn für die H***** vor und entstand erst durch die verschieden geartete Versteuerung von Fremd- und Eigenkapital das jeweils festgestellte Vermögensminus (ON 343 S 233, 243, 253).- Hans-Peter W*****, MBA, lag bei dieser Berechnungsvariante sowohl zur F***** PS römisch eins als auch zur F***** PS römisch zwei und zur St. P***** Privatstiftung „vor steuerl Abzug FK-Zinsen“ ein „Negativschaden“, das heißt ein Gewinn für die H***** vor und entstand erst durch die verschieden geartete Versteuerung von Fremd- und Eigenkapital das jeweils festgestellte Vermögensminus (ON 343 S 233, 243, 253).

Nach den Konstatierungen zur subjektiven Tatseite wusste der Angeklagte bei den drei genannten Vorzugsaktienverkäufen jeweils, dass die H***** „infolge der Put-Option [...] nicht das erhält, was sie als adäquate Gegenleistung erhalten hätten sollen und müssen“, und hielt es zudem jeweils „ernstlich für möglich und sah vorher, dass die H***** wegen dieser für sie ungünstigen Konditionen einen Vermögensschaden in der zuvor beschriebenen Höhe erleidet und fand sich damit ab“ (US 38, 40, 42).

Die Schadensermittlung erfolgt bei der Untreue im Weg einer Gesamtsaldierung – das heißt durch Vergleich der Vermögenslage vor und nach der missbräuchlichen Handlung –, in welche allerdings nur die unmittelbaren Auswirkungen der jeweiligen Missbrauchshandlung einzubeziehen sind (Kienapfel/Schmoller StudB BT II § 153 RN 91, 94).Die Schadensermittlung erfolgt bei der Untreue im Weg einer Gesamtsaldierung – das heißt durch Vergleich der Vermögenslage vor und nach der missbräuchlichen Handlung –, in welche allerdings nur die unmittelbaren Auswirkungen der jeweiligen Missbrauchshandlung einzubeziehen sind (Kienapfel/Schmoller StudB BT römisch zwei Paragraph 153, RN 91, 94).

Als tatbestandsmäßiger Vermögensschaden im Sinn des § 153 StGB ist demnach (arg: „dadurch“) nur ein solcher anzusehen, der unmittelbar aus der Missbrauchshandlung – und nicht etwa erst durch zusätzliche Handlungen des Vertretenen oder eines Dritten – entstanden ist (RIS-Justiz RS0130418, zuletzt 11 Os 53/15a mwN). Bloß mittelbar bewirkte (Folge-)Schäden werden vom Tatbestand der Untreue nicht erfasst (Kirchbacher/Presslauer in WK2 StGB § 153 Rz 39; Leukauf/Steininger/Flora, StGB4 § 153 Rz 28).Als tatbestandsmäßiger Vermögensschaden im Sinn des Paragraph 153, StGB ist demnach (arg: „dadurch“) nur ein solcher anzusehen, der unmittelbar aus der Missbrauchshandlung – und nicht etwa erst durch zusätzliche Handlungen des Vertretenen oder eines Dritten – entstanden ist (RIS-Justiz RS0130418, zuletzt 11 Os 53/15a mwN). Bloß mittelbar bewirkte (Folge-)Schäden werden vom Tatbestand der Untreue nicht erfasst (Kirchbacher/Presslauer in WK2 StGB Paragraph 153, Rz 39; Leukauf/Steininger/Flora, StGB4 Paragraph 153, Rz 28).

Wird dem Täter der Abschluss eines für den Machtgeber ungünstigen Geschäfts zur Last gelegt, ist ein tatbestandsmäßiger Vermögensschaden nur dann unmittelbar aus der unter Befugnismissbrauch gesetzten Handlung entstanden, wenn ein alternatives Geschäft bereits per se

– etwa aufgrund eines besseren Preis-Leistungs-Verhältnisses oder sonstiger günstigerer Konditionen – einen (vergleichsweise) größeren Vermögenszuwachs (oder einen geringeren Vermögensnachteil) nach sich gezogen hätte. Die Verhinderung eines erst in weiterer Folge hypothetisch und nur unter bestimmten Umständen eintretenden Vorteils – etwa (wie hier) durch eine künftige (in aller Regel an bestimmte Voraussetzungen geknüpfte) Steuerabschreibung – bewirkt für sich allein hingegen noch keinen unmittelbar aus der Missbrauchshandlung resultierenden Vermögensnachteil (vgl auch [unter dem Aspekt einer aus § 153 StGB relevanten Schadensreduktion] RIS-Justiz RS0094565).Wird dem Täter der Abschluss eines für den Machtgeber ungünstigen Geschäfts zur Last gelegt, ist ein tatbestandsmäßiger Vermögensschaden nur dann unmittelbar aus der unter Befugnismissbrauch gesetzten Handlung entstanden, wenn ein alternatives Geschäft bereits per se, – etwa aufgrund eines besseren Preis-Leistungs-Verhältnisses oder sonstiger günstigerer Konditionen – einen (vergleichsweise) größeren Vermögenszuwachs (oder einen geringeren Vermögensnachteil) nach sich gezogen hätte. Die Verhinderung eines erst in weiterer Folge hypothetisch und nur unter bestimmten Umständen eintretenden Vorteils – etwa (wie hier) durch eine künftige (in

aller Regel an bestimmte Voraussetzungen geknüpft) Steuerabschreibung – bewirkt für sich allein hingegen noch keinen unmittelbar aus der Missbrauchshandlung resultierenden Vermögensnachteil vergleiche auch [unter dem Aspekt einer aus Paragraph 153, StGB relevanten Schadensreduktion] RIS-Justiz RS0094565).

Davon ausgehend mangelt es dem angefochtenen Urteil, in dem die Tatrichter zur Berechnung des Schadens auf die Expertisen der Sachverständigen W*****, MBA, sowie Dr. B***** verwiesen (US 51, 53, 62) – wie der Beschwerdeführer im Ergebnis zutreffend einwendet – an einer den Gesetzen folgerichtigen Denkens oder grundlegenden Erfahrungssätzen entsprechenden Begründung (Z 5 vierter Fall) für die Feststellungen zu einem (unmittelbaren) Vermögensschaden (vgl RIS-Justiz RS0119301).Davon ausgehend mangelt es dem angefochtenen Urteil, in dem die Tatrichter zur Berechnung des Schadens auf die Expertisen der Sachverständigen W*****, MBA, sowie Dr. B***** verwiesen (US 51, 53, 62) – wie der Beschwerdeführer im Ergebnis zutreffend einwendet – an einer den Gesetzen folgerichtigen Denkens oder grundlegenden Erfahrungssätzen entsprechenden Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) für die Feststellungen zu einem (unmittelbaren) Vermögensschaden vergleiche RIS-Justiz RS0119301).

Zudem zeigt der Nichtigkeitswerber mit Recht auf, dass der Schöffensenat erhebliche, in der Hauptverhandlung vorgekommene Beweisergebnisse bei der für die Feststellung der subjektiven Tatseite angestellten Beweiswürdigung unberücksichtigt ließ (Z 5 zweiter Fall). Insoweit stützten sich die Tatrichter auf die „objektive (...) Handlungsweise“ (US 51) und führten aus, dass sie „nur einen auf solche [sich aus den beiden Gutachten ergebende] Beträge bezogenen Schädigungsvorsatz“ des Angeklagten feststellen konnten (US 51). Weiters lag es ihrer Ansicht nach (auch für den Angeklagten) „auf der Hand“, dass jemand, der „statt Kapital bester Qualität [...] solches wesentlich schlechterer Qualität erhält, dadurch einen Schaden erleidet“ (US 53). Die (auch) einen Vorsatz auf Vermögensschädigung durch Berücksichtigung der verschieden gearteten Versteuerung von Fremd- und Eigenkapital bestreitende Verantwortung des Mag. Dr. K*****, er sei kein Steuerberater und habe keine steuerrechtliche Ausbildung und insbesondere bezüglich der „H*****-Gruppe“ keinerlei Kenntnis von deren „Gestaltung [der] Steuern“ gehabt (ON 355 S 5 f), blieb hingegen unerörtert (vgl US 55).Zudem zeigt der Nichtigkeitswerber mit Recht auf, dass der Schöffensenat erhebliche, in der Hauptverhandlung vorgekommene Beweisergebnisse bei der für die Feststellung der subjektiven Tatseite angestellten Beweiswürdigung unberücksichtigt ließ (Ziffer 5, zweiter Fall). Insoweit stützten sich die Tatrichter auf die „objektive (...) Handlungsweise“ (US 51) und führten aus, dass sie „nur einen auf solche [sich aus den beiden Gutachten ergebende] Beträge bezogenen Schädigungsvorsatz“ des Angeklagten feststellen konnten (US 51). Weiters lag es ihrer Ansicht nach (auch für den Angeklagten) „auf der Hand“, dass jemand, der „statt Kapital bester Qualität [...] solches wesentlich schlechterer Qualität erhält, dadurch einen Schaden erleidet“ (US 53). Die (auch) einen Vorsatz auf Vermögensschädigung durch Berücksichtigung der verschieden gearteten Versteuerung von Fremd- und Eigenkapital bestreitende Verantwortung des Mag. Dr. K*****, er sei kein Steuerberater und habe keine steuerrechtliche Ausbildung und insbesondere bezüglich der „H*****-Gruppe“ keinerlei Kenntnis von deren „Gestaltung [der] Steuern“ gehabt (ON 355 S 5 f), blieb hingegen unerörtert vergleiche US 55).

Dem Urteil haften demgemäß – wie auch die Generalprokuratur darlegt – in Ansehung der Feststellung des bewirkten Vermögensschadens und des darauf bezogenen Vorsatzes des Angeklagten formale Begründungsmängel an.

Solcherart ist die Aufhebung des Schuldspruchs unvermeidlich. Ein Eingehen auf das übrige Rechtsmittelvorbringen ist daher nicht mehr erforderlich.

Angemerkt sei dennoch, dass die dem Angeklagten zur Last gelegten Taten schon im Hinblick auf die Bestimmung des § 58 Abs 3a StGB – deren Anwendbarkeit durch Art 12 § 2 des StRÄG 2015 BGBl I 2015/112 keineswegs beschränkt werden sollte (vgl auch EBRV 689 BlgNR 25. GP 12) – nicht verjährt sind.Angemerkt sei dennoch, dass die dem Angeklagten zur Last gelegten Taten schon im Hinblick auf die Bestimmung des Paragraph 58, Absatz 3 a, StGB – deren Anwendbarkeit durch Artikel 12, Paragraph 2, des StRÄG 2015 BGBl I 2015/112 keineswegs beschränkt werden sollte vergleiche auch EBRV 689 BlgNR 25. Gesetzgebungsperiode 12,) – nicht verjährt sind.

Der aus Z 9 lit b erhobene Einwand einer „Verletzung der Sperrwirkung“ zufolge nicht zulässiger Fortführung des Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft am 26. März 2014 (ON 3 S 43 sowie ON 208 [vormalig ON 4873]) geht schon daran vorbei, dassDer aus Ziffer 9, Litera b, erhobene Einwand einer „Verletzung der Sperrwirkung“ zufolge nicht zulässiger Fortführung des Ermittlungsverfahrens durch die Staatsanwaltschaft am 26. März 2014 (ON 3 S 43 sowie ON 208 [vormalig ON 4873]) geht schon daran vorbei, dass

die insoweit hier erforderliche Geltendmachung eines Feststellungsmangels nur durch Hinweis auf in der

Hauptverhandlung Vorgekommenes erfolgen kann (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 634/1). die insoweit hier erforderliche Geltendmachung eines Feststellungsmangels nur durch Hinweis auf in der Hauptverhandlung Vorgekommenes erfolgen kann vergleiche Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 634/1).

Im Übrigen stellt die nach § 193 Abs 2 Z 2 StPO durchzuführende Relevanzprüfung bloß darauf ab, ob das neue Beweismittel (hier das Geständnis des abgesondert verfolgten Dr. Ku***** vom 19. Jänner 2014; ON 207 [vormalig ON 4872]) geeignet erscheint, eine veränderte Beurteilung der Verdachtslage herbeizuführen. Eine sich daraus ergebende bestimmte (Mindest-)Wahrscheinlichkeit zur Überführung des Täters wird damit nicht angesprochen. Vielmehr ist die Fortführung bereits dann zulässig, wenn eine maßgebliche Änderung der Beweislage nicht ausgeschlossen werden kann; die definitive Beurteilung des Beweiswerts der Neuerung bleibt jedenfalls dem fortgeführten Verfahren vorbehalten (Nordmeyer, WK-StPO § 193 Rz 36 f.). Im Übrigen stellt die nach Paragraph 193, Absatz 2, Ziffer 2, StPO durchzuführende Relevanzprüfung bloß darauf ab, ob das neue Beweismittel (hier das Geständnis des abgesondert verfolgten Dr. Ku***** vom 19. Jänner 2014; ON 207 [vormalig ON 4872]) geeignet erscheint, eine veränderte Beurteilung der Verdachtslage herbeizuführen. Eine sich daraus ergebende bestimmte (Mindest-)Wahrscheinlichkeit zur Überführung des Täters wird damit nicht angesprochen. Vielmehr ist die Fortführung bereits dann zulässig, wenn eine maßgebliche Änderung der Beweislage nicht ausgeschlossen werden kann; die definitive Beurteilung des Beweiswerts der Neuerung bleibt jedenfalls dem fortgeführten Verfahren vorbehalten (Nordmeyer, WK-StPO Paragraph 193, Rz 36 f.).

Das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – wie aus dem Spruch ersichtlich schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort aufzuheben und in diesem Umfang eine neue Hauptverhandlung anzuordnen (§ 285e StPO). Das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt zu bleiben hatte, war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – wie aus dem Spruch ersichtlich schon bei der nichtöffentlichen Beratung sofort aufzuheben und in diesem Umfang eine neue Hauptverhandlung anzuordnen (Paragraph 285 e, StPO).

Mit ihren Berufungen waren der Angeklagte, die Staatsanwaltschaft und – in dem im Spruch angeführten Umfang – die Privatbeteiligte He***** AG auf die Aufhebung zu verweisen.

Die mangels Einschränkung – auch – gegen die Verweisung auf den Zivilrechtsweg in Bezug auf den Freispruch (II) gerichtete Berufung der Privatbeteiligten war in diesem Umfang als unzulässig (vgl § 283 Abs 4 zweiter Satz, § Die mangels Einschränkung – auch – gegen die Verweisung auf den Zivilrechtsweg in Bezug auf den Freispruch (römisch zwei) gerichtete Berufung der Privatbeteiligten war in diesem Umfang als unzulässig vergleiche Paragraph 283, Absatz 4, zweiter Satz, Paragraph

366 Abs 3 StPO) bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 294 Abs 4 iVm § 296 Abs 2 StPO). 366 Absatz 3, StPO) bereits bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 294, Absatz 4, in Verbindung mit Paragraph 296, Absatz 2, StPO).

Textnummer

E119306

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2017:0130OS00137.16W.0906.000

Im RIS seit

22.09.2017

Zuletzt aktualisiert am

01.02.2021

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