

# TE OGH 2014/2/19 150s170/13h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 19.02.2014

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Februar 2014 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Dr. Michel-Kwapinski und Mag. Fürnkranz als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Ent als Schriftführer in der Strafsache gegen Peter F\*\*\*\*\* und einen weiteren Angeklagten wegen des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Peter F\*\*\*\*\* und Gerald P\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 11. Juli 2013, GZ 16 Hv 90/11z-86, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung denDer Oberste Gerichtshof hat am 19. Februar 2014 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Danek als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Bachner-Foregger, Dr. Michel-Kwapinski und Mag. Fürnkranz als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Ent als Schriftführer in der Strafsache gegen Peter F\*\*\*\*\* und einen weiteren Angeklagten wegen des Verbrechens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Peter F\*\*\*\*\* und Gerald P\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 11. Juli 2013, GZ 16 Hv 90/11z-86, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

Den Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Peter F\*\*\*\*\* und Gerald P\*\*\*\*\* jeweils des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB, Letztgenannter als Beteiligter nach § 12 dritter Fall StGB, schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil wurden Peter F\*\*\*\*\* und Gerald P\*\*\*\*\* jeweils des Verbrechens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB, Letztgenannter als Beteiligter nach Paragraph 12, dritter Fall StGB, schuldig erkannt.

Danach haben am 12. Dezember 2002 in H\*\*\*\*\*

I./ Peter F\*\*\*\*\* die ihm in seiner Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer der F\*\*\*\*\*-GmbH durch

Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, dadurch wissentlich missbraucht und der genannten Gesellschaft einen Vermögensnachteil in der Höhe von 2.556.328 Euro, somit in einem 50.000 Euro übersteigenden Betrag zugefügt, indem er von der Pö\*\*\*\*\* KEG mehrere Liegenschaften der KG \*\*\*\*\* zu einem Gesamtkaufpreis von 5.777.400 Euro für die F\*\*\*\*\*-GmbH kaufte, obwohl er wusste, dass die Grundstücke zu einem geringeren Kaufpreis, nämlich um 3.221.072 Euro erworben werden hätten können;römisch eins./ Peter F\*\*\*\*\* die ihm in seiner Eigenschaft als handelsrechtlicher Geschäftsführer der F\*\*\*\*\*-GmbH durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, dadurch wissentlich missbraucht und der genannten Gesellschaft einen Vermögensnachteil in der Höhe von 2.556.328 Euro, somit in einem 50.000 Euro übersteigenden Betrag zugefügt, indem er von der Pö\*\*\*\*\* KEG mehrere Liegenschaften der KG \*\*\*\*\* zu einem Gesamtkaufpreis von 5.777.400 Euro für die F\*\*\*\*\*-GmbH kaufte, obwohl er wusste, dass die Grundstücke zu einem geringeren Kaufpreis, nämlich um 3.221.072 Euro erworben werden hätten können;

II./ Gerald P\*\*\*\*\* zu der unter I./ beschriebenen strafbaren Handlung beigetragen, indem er für die Pö\*\*\*\*\* KEG den zu I./ angeführten Kaufvertrag abschloss, wobei er wusste, dass F\*\*\*\*\* die ihm durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, wissentlich missbraucht (US 6) und dadurch der F\*\*\*\*\*-GmbH der I./ genannte, somit 50.000 Euro übersteigende Schaden entsteht.römisch zwei./ Gerald P\*\*\*\*\* zu der unter römisch eins./ beschriebenen strafbaren Handlung beigetragen, indem er für die Pö\*\*\*\*\* KEG den zu römisch eins./ angeführten Kaufvertrag abschloss, wobei er wusste, dass F\*\*\*\*\* die ihm durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, wissentlich missbraucht (US 6) und dadurch der F\*\*\*\*\*-GmbH der römisch eins./ genannte, somit 50.000 Euro übersteigende Schaden entsteht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen vom Angeklagten F\*\*\*\*\* aus Z 4, 5 und 9 lit a und lit b sowie vom Angeklagten P\*\*\*\*\* aus Z 1, 2, 3, 5, 5a, 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1 StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerden verfehlen ihr Ziel.Die dagegen vom Angeklagten F\*\*\*\*\* aus Ziffer 4, 5 und 9 Litera a und Litera b, sowie vom Angeklagten P\*\*\*\*\* aus Ziffer eins, 2, 3, 5, 5 a, 9, Litera a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerden verfehlen ihr Ziel.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Peter F\*\*\*\*\*:

Die Verfahrensrüge (Z 4) bezieht sich auf die Abweisung der Beweisanträge des Angeklagten auf Einholung eines Gutachtens eines Immobiliensachverständigen zum Beweis dafür, dass der für die gegenständliche Immobilie vereinbarte Kaufpreis von 100 Euro pro m<sup>2</sup> dem Verkehrswert entsprochen habe, und auf Vernehmung des Zeugen Mag. Gerhard D\*\*\*\*\* zum Beweis dafür, dass der vereinbarte Kaufpreis von der den Immobilienkauf finanzierenden Bank für angemessen befunden worden sei (ON 82 S 12, ON 62 S 30, ON 46 S 25 f).Die Verfahrensrüge (Ziffer 4,) bezieht sich auf die Abweisung der Beweisanträge des Angeklagten auf Einholung eines Gutachtens eines Immobiliensachverständigen zum Beweis dafür, dass der für die gegenständliche Immobilie vereinbarte Kaufpreis von 100 Euro pro m<sup>2</sup> dem Verkehrswert entsprochen habe, und auf Vernehmung des Zeugen Mag. Gerhard D\*\*\*\*\* zum Beweis dafür, dass der vereinbarte Kaufpreis von der den Immobilienkauf finanzierenden Bank für angemessen befunden worden sei (ON 82 S 12, ON 62 S 30, ON 46 S 25 f).

Diese Beweisanträge wurden ohne Verletzung von Verteidigungsrechten abgewiesen. Der Antrag auf Einholung eines Immobiliensachverständigengutachtens betraf keinen für die Entscheidung der Sache bedeutsamen Umstand, weil dem Angeklagten zur Last liegt, als Geschäftsführer der F\*\*\*\*\*-GmbH den Kaufvertrag über die gegenständliche Liegenschaft nicht zum niedrigst möglichen Preis geschlossen zu haben (vgl 14 Os 37/02). Der Verkehrswert der Liegenschaft ist somit vorliegend weder entscheidend noch erheblich (vgl zu den Begriffen Ratz, WK-StPO § 281 Rz 399 und 409). Inwiefern es darauf ankommen sollte, wie die finanzierende Bank den Kaufpreis eingestuft hat, bleibt offen.Diese Beweisanträge wurden ohne Verletzung von Verteidigungsrechten abgewiesen. Der Antrag auf Einholung eines Immobiliensachverständigengutachtens betraf keinen für die Entscheidung der Sache bedeutsamen Umstand, weil dem Angeklagten zur Last liegt, als Geschäftsführer der F\*\*\*\*\*-GmbH den Kaufvertrag über die gegenständliche Liegenschaft nicht zum niedrigst möglichen Preis geschlossen zu haben vergleiche 14 Os 37/02). Der Verkehrswert der Liegenschaft ist somit vorliegend weder entscheidend noch erheblich vergleiche zu den Begriffen Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 399 und 409). Inwiefern es darauf ankommen sollte, wie die finanzierende Bank den Kaufpreis eingestuft hat, bleibt offen.

Entgegen der Behauptung offenbar unzureichender Begründung (Z 5 vierter Fall) der Feststellungen zur subjektiven

Tatseite können aus äußeren Umständen durchaus Schlüsse auf das dem gezeigten Verhalten zu Grunde liegende Wissen und Wollen gezogen werden (RIS-Justiz RS0098671, RS0116882). Der Rechtsmittelwerber übergeht die erstgerichtliche Urteilsbegründung, wonach die beiden Angeklagten im Februar 2002 eine „Kooperationsvereinbarung“ über den Kauf der gegenständlichen Liegenschaften durch die Pö\*\*\*\*\* KEG und den anschließenden Weiterverkauf abschlossen, wobei der Gewinn zwischen der Pö\*\*\*\*\* KEG und dem Angeklagten F\*\*\*\*\* und der Pr\*\*\*\*\* GmbH, deren einzelzeichnungsbefugter Geschäftsführer der Angeklagte damals war, aufgeteilt werden sollte (US 4 ff), worauf diese Gewinnverteilung schließlich auch tatsächlich erfolgte (US 7) und die „Kooperationsvereinbarung“ gegenüber dem an der geschädigten GmbH Beteiligten Anton Pl\*\*\*\*\* vom Erstangeklagten verschwiegen wurde (US 8, 10). Somit führte das Schöffengericht für die Feststellungen zur Wissentlichkeit des Nichtigkeitswerbers betreffend den Befugnismissbrauch keineswegs bloß eine Scheinbegründung an. Entgegen der Behauptung offenbar unzureichender Begründung (Ziffer 5, vierter Fall) der Feststellungen zur subjektiven Tatseite können aus äußeren Umständen durchaus Schlüsse auf das dem gezeigten Verhalten zu Grunde liegende Wissen und Wollen gezogen werden (RIS-Justiz RS0098671, RS0116882). Der Rechtsmittelwerber übergeht die erstgerichtliche Urteilsbegründung, wonach die beiden Angeklagten im Februar 2002 eine „Kooperationsvereinbarung“ über den Kauf der gegenständlichen Liegenschaften durch die Pö\*\*\*\*\* KEG und den anschließenden Weiterverkauf abschlossen, wobei der Gewinn zwischen der Pö\*\*\*\*\* KEG und dem Angeklagten F\*\*\*\*\* und der Pr\*\*\*\*\* GmbH, deren einzelzeichnungsbefugter Geschäftsführer der Angeklagte damals war, aufgeteilt werden sollte (US 4 ff), worauf diese Gewinnverteilung schließlich auch tatsächlich erfolgte (US 7) und die „Kooperationsvereinbarung“ gegenüber dem an der geschädigten GmbH Beteiligten Anton Pl\*\*\*\*\* vom Erstangeklagten verschwiegen wurde (US 8, 10). Somit führte das Schöffengericht für die Feststellungen zur Wissentlichkeit des Nichtigkeitswerbers betreffend den Befugnismissbrauch keineswegs bloß eine Scheinbegründung an.

Betreffend die vom Erstgericht angenommene Schadenshöhe behauptet der Beschwerdeführer ebenfalls eine offenbar unzureichende Begründung (Z 5 vierter Fall), lässt jedoch außer Acht, dass die Tatrichter das Gesamtausmaß der gegenständlichen Liegenschaften mit 57.774 m<sup>2</sup> annahmen, weiters feststellten, dass die Liegenschaften von der geschädigten GmbH anstatt eines bezahlten Quadratmeterpreises von 100 Euro um 55,75 Euro pro m<sup>2</sup> erworben werden hätten können (US 6 iVm mit dem Spruch, welcher zur Verdeutlichung der Gründe herangezogen werden kann; vgl. RIS-Justiz RS0116587). Betreffend die vom Erstgericht angenommene Schadenshöhe behauptet der Beschwerdeführer ebenfalls eine offenbar unzureichende Begründung (Ziffer 5, vierter Fall), lässt jedoch außer Acht, dass die Tatrichter das Gesamtausmaß der gegenständlichen Liegenschaften mit 57.774 m<sup>2</sup> annahmen, weiters feststellten, dass die Liegenschaften von der geschädigten GmbH anstatt eines bezahlten Quadratmeterpreises von 100 Euro um 55,75 Euro pro m<sup>2</sup> erworben werden hätten können (US 6 in Verbindung mit dem Spruch, welcher zur Verdeutlichung der Gründe herangezogen werden kann; vergleiche RIS-Justiz RS0116587).

Das weitere Vorbringen der Mängelrüge, es widerspreche „jeder Lebenserfahrung und geschäftlichen Praxis“, dass der „Verkäufer mit Verlust weiterverkauft, da er nur seine eigenen finanziellen Aufwendungen, nicht einmal die investierte Arbeitszeit abgegolten erhält, keine Rede von einem Gewinn“, richtet sich nach Art einer - im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht zulässigen -

Schuldberufung gegen die den Tatrichtern vorbehaltene Beweiswürdigung, ohne Nichtigkeit im Sinne der Z 5 aufzuzeigen. Das weitere Vorbringen der Mängelrüge, es widerspreche „jeder Lebenserfahrung und geschäftlichen Praxis“, dass der „Verkäufer mit Verlust weiterverkauft, da er nur seine eigenen finanziellen Aufwendungen, nicht einmal die investierte Arbeitszeit abgegolten erhält, keine Rede von einem Gewinn“, richtet sich nach Art einer - im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht zulässigen -, Schuldberufung gegen die den Tatrichtern vorbehaltene Beweiswürdigung, ohne Nichtigkeit im Sinne der Ziffer 5, aufzuzeigen.

Gegenstand von Rechts- und Subsumtionsrüge ist der Vergleich des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts, einschließlich prozessualer Verfolgungs-

voraussetzungen, mit dem festgestellten Sachverhalt. Den tatsächlichen Bezugspunkt bildet dabei die Gesamtheit der in den Entscheidungsgründen getroffenen Feststellungen, zu deren Verdeutlichung das Erkenntnis (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) herangezogen werden kann. Von diesem Gesamtzusammenhang ausgehend ist zur Geltendmachung eines aus Z 9 oder 10 gerügten Fehlers klarzustellen, aus welchen ausdrücklich zu bezeichnenden Tatsachen (einschließlich der Nichtfeststellung von Tatsachen) welche rechtliche Konsequenz (§§ 259, 260 Abs 1 Z 2 StPO) hätte abgeleitet werden sollen (RIS-Justiz RS0099810). Gegenstand von Rechts- und Subsumtionsrüge ist der Vergleich des zur Anwendung

gebrachten materiellen Rechts, einschließlich prozessualer Verfolgungs-, voraussetzungen, mit dem festgestellten Sachverhalt. Den tatsächlichen Bezugspunkt bildet dabei die Gesamtheit der in den Entscheidungsgründen getroffenen Feststellungen, zu deren Verdeutlichung das Erkenntnis (Paragraph 260, Absatz eins, Ziffer eins, StPO) herangezogen werden kann. Von diesem Gesamtzusammenhang ausgehend ist zur Geltendmachung eines aus Ziffer 9, oder 10 gerügten Fehlers klarzustellen, aus welchen ausdrücklich zu bezeichnenden Tatsachen (einschließlich der Nichtfeststellung von Tatsachen) welche rechtliche Konsequenz (Paragraphen 259, 260, Absatz eins, Ziffer 2, StPO) hätte abgeleitet werden sollen (RIS-Justiz RS0099810).

Die Ausführungen der Rechtsrüge (Z 9 lit a), das angefochtene Urteil widerspreche in „fundamentaler Weise dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Erwerbsfreiheit (Art 6 Abs 1 StGG) und der darauf gründenden freiheitlich-marktwirtschaftlichen Grundordnung, den unstrittigen zivilrechtlichen Auffassungen zum 'In-sich-Geschäft' und zu den Aufklärungspflichten des Verkäufers gemäß dem ABGB“, legen nicht dar, weshalb der Angeklagte F\*\*\*\*\* als handelsrechtlicher Geschäftsführer der F\*\*\*\*\*-GmbH nicht verpflichtet gewesen sein sollte, dieser den größtmöglichen Nutzen zu verschaffen (vgl Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> StGB § 153 Rz 28) und verfehlen somit die prozessordnungsgemäße Darstellung materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0116565). Die Ausführungen der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,), das angefochtene Urteil widerspreche in „fundamentaler Weise dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Erwerbsfreiheit (Artikel 6, Absatz eins, StGG) und der darauf gründenden freiheitlich-marktwirtschaftlichen Grundordnung, den unstrittigen zivilrechtlichen Auffassungen zum 'In-sich-Geschäft' und zu den Aufklärungspflichten des Verkäufers gemäß dem ABGB“, legen nicht dar, weshalb der Angeklagte F\*\*\*\*\* als handelsrechtlicher Geschäftsführer der F\*\*\*\*\*-GmbH nicht verpflichtet gewesen sein sollte, dieser den größtmöglichen Nutzen zu verschaffen (vergleiche Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> StGB Paragraph 153, Rz 28) und verfehlen somit die prozessordnungsgemäße Darstellung materieller Nichtigkeit (RIS-Justiz RS0116565).

Soweit die Beschwerde ausführt, „im Sachverständigengutachten“ und im Urteil werde mehrfach vom Vorliegen eines In-sich-Geschäfts gesprochen, dies wäre „schlichtweg falsch“, bleibt offen, inwiefern dies für die Lösung der Schuld- oder Subsumtionsfrage von Relevanz sein könnte.

Die Ausführungen der Rechtsrüge, ein Verkäufer wäre nicht verpflichtet, den Käufer über die Gründe für die Preisgestaltung aufzuklären, und jene, wonach die F\*\*\*\*\*-GmbH „gerade zu dem Zweck gegründet wurde, um die genau bestimmten Liegenschaften um den Preis von 100 Euro pro m<sup>2</sup> anzukaufen“, gehen am festgestellten Sachverhalt vorbei, demnach die Grundstücke eben zu einem niedrigeren Preis erworben werden hätten können, und lässt außerdem die Konstatierungen zu den zwischen den Angeklagten vereinbarten Provisionen außer Acht.

Die weiteren Ausführungen, „die mangelnde Aufklärung und Warnung durch den Vertragserrichter Notar Dr. Fr\*\*\*\*\*“ beruhe nicht auf einem Sorgfaltsverstoß des Genannten, sondern sei vielmehr darauf zurückzuführen, dass es aus dessen Sicht „nichts Rechtswidriges gab, über das hätte aufgeklärt werden müssen“, verfehlen neuerlich die prozessordnungskonforme Darstellung materieller Nichtigkeit und legen nicht dar, weshalb es auf die Einschätzung des Vertragserrichters ankommen sollte.

Warum der festgestellte Schaden von über 2,5 Mio Euro nicht dem gesetzlichen Schadensbegriff entsprechen sollte, bleibt nach dem bisher Gesagten offen.

Weiters reklamiert der Angeklagte für sich die Annahme einer rechtfertigenden Pflichtenkollision (Z 9 lit b), weil er als Geschäftsführer der Pr\*\*\*\*\* GmbH, in deren Namen die „Kooperationsvereinbarung“ vom Februar 2002 mit der Pö\*\*\*\*\* KEG abgeschlossen worden war, den gegenständlichen Kaufvertrag in Vertretung der F\*\*\*\*\*-GmbH so zu schließen verpflichtet war. Dieses Vorbringen geht schon deshalb ins Leere, weil es nicht darlegt, inwiefern der Beschwerdeführer aus der „Kooperationsvereinbarung“ verpflichtet sein sollte, an sich selbst eine Provision von 100.000 Euro auszuzahlen (US 5, 7; vgl Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> StGB § 153 Rz 31 ff). Weiters reklamiert der Angeklagte für sich die Annahme einer rechtfertigenden Pflichtenkollision (Ziffer 9, Litera b,), weil er als Geschäftsführer der Pr\*\*\*\*\* GmbH, in deren Namen die „Kooperationsvereinbarung“ vom Februar 2002 mit der Pö\*\*\*\*\* KEG abgeschlossen worden war, den gegenständlichen Kaufvertrag in Vertretung der F\*\*\*\*\*-GmbH so zu schließen verpflichtet war. Dieses Vorbringen geht schon deshalb ins Leere, weil es nicht darlegt, inwiefern der Beschwerdeführer aus der „Kooperationsvereinbarung“ verpflichtet sein sollte, an sich selbst eine Provision von 100.000 Euro auszuzahlen (US 5, 7; vergleiche Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> StGB Paragraph 153, Rz 31 ff).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Gerald P\*\*\*\*\*:

Entgegen der Kritik der Besetzungsrüge (Z 1), dass die im Jahr 2012 begonnene Hauptverhandlung (ON 46) am 6. Juni 2013 gemäß § 276a StPO neu durchgeführt wurde, die beigezogenen Schöffen zwar für 2012, nicht jedoch für 2013 in die Schöffenliste aufgenommen worden waren, zieht die Neudurchführung der Hauptverhandlung keine Änderung der Gerichtszusammensetzung nach sich (vgl § 14 Abs 3 zweiter Satz GSchG; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 108). Entgegen der Kritik der Besetzungsrüge (Ziffer eins.), dass die im Jahr 2012 begonnene Hauptverhandlung (ON 46) am 6. Juni 2013 gemäß Paragraph 276 a, StPO neu durchgeführt wurde, die beigezogenen Schöffen zwar für 2012, nicht jedoch für 2013 in die Schöffenliste aufgenommen worden waren, zieht die Neudurchführung der Hauptverhandlung keine Änderung der Gerichtszusammensetzung nach sich vergleiche Paragraph 14, Absatz 3, zweiter Satz GSchG; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 108).

Die Verfahrensrüge (Z 2) macht geltend, die Angaben des als Zeugen vernommenen Notars Dr. Christian Fr\*\*\*\*\* in der Hauptverhandlung am 20. September 2012 (ON 62 S 26 f) wären zu Unrecht verwertet worden, weil er sich mit Schreiben vom 5. Juli 2013, sohin nach seiner Vernehmung auf sein Aussageverweigerungsrecht (ON 83) berufen hätte. Damit wird jedoch weder ein nichtiger Akt des Ermittlungsverfahrens (Z 2) noch ein solcher der Hauptverhandlung (Z 3) aufgezeigt, erfolgte doch die Verlesung in der gemäß § 276a StPO neu durchgeführten Hauptverhandlung am 6. Juni 2013 schon unter dem Aspekt des § 252 Abs 1 Z 2a StPO und überdies auch gemäß § 252 Abs 1 Z 4 StPO zu Recht (ON 82 S 2 f). Die Verfahrensrüge (Ziffer 2,) macht geltend, die Angaben des als Zeugen vernommenen Notars Dr. Christian Fr\*\*\*\*\* in der Hauptverhandlung am 20. September 2012 (ON 62 S 26 f) wären zu Unrecht verwertet worden, weil er sich mit Schreiben vom 5. Juli 2013, sohin nach seiner Vernehmung auf sein Aussageverweigerungsrecht (ON 83) berufen hätte. Damit wird jedoch weder ein nichtiger Akt des Ermittlungsverfahrens (Ziffer 2,) noch ein solcher der Hauptverhandlung (Ziffer 3,) aufgezeigt, erfolgte doch die Verlesung in der gemäß Paragraph 276 a, StPO neu durchgeführten Hauptverhandlung am 6. Juni 2013 schon unter dem Aspekt des Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 2 a, StPO und überdies auch gemäß Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 4, StPO zu Recht (ON 82 S 2 f).

Die weitere Verfahrensrüge (Z 3) behauptet einen nichtigkeitsbegründenden Verstoß gegen § 240a StPO, weil die Schöffen in der im Jahr 2013 gemäß § 276a StPO neu durchgeführten Hauptverhandlung nicht beeidigt worden seien. Wenngleich in einer in einem anderen Kalenderjahr gemäß § 276a StPO neu durchgeführten Verhandlung auch die Beeidigung zu wiederholen ist, somit die Unterlassung der neuerlichen Beeidigung der bisher beigezogenen Schöffen im Jahr 2013 gegen § 240a StPO verstößt, ist im Hinblick auf die Neudurchführung nur knapp neun Monate nach der vorangegangenen Verhandlung unzweifelhaft erkennbar, dass der Eid den Schöffen nicht in Vergessenheit geraten ist und somit die gerügte Formverletzung keinen auf den Angeklagten nachteiligen Einfluss üben konnte (§ 281 Abs 3 StPO; vgl RIS-Justiz RS0098270 [T7 und T9]). Die weitere Verfahrensrüge (Ziffer 3,) behauptet einen nichtigkeitsbegründenden Verstoß gegen Paragraph 240 a, StPO, weil die Schöffen in der im Jahr 2013 gemäß Paragraph 276 a, StPO neu durchgeführten Hauptverhandlung nicht beeidigt worden seien. Wenngleich in einer in einem anderen Kalenderjahr gemäß Paragraph 276 a, StPO neu durchgeführten Verhandlung auch die Beeidigung zu wiederholen ist, somit die Unterlassung der neuerlichen Beeidigung der bisher beigezogenen Schöffen im Jahr 2013 gegen Paragraph 240 a, StPO verstößt, ist im Hinblick auf die Neudurchführung nur knapp neun Monate nach der vorangegangenen Verhandlung unzweifelhaft erkennbar, dass der Eid den Schöffen nicht in Vergessenheit geraten ist und somit die gerügte Formverletzung keinen auf den Angeklagten nachteiligen Einfluss üben konnte (Paragraph 281, Absatz 3, StPO; vergleiche RIS-Justiz RS0098270 [T7 und T9]).

Welchen „Informationsstand der Zweitangeklagte über Gespräche zwischen KR Pl\*\*\*\*\*, dem Geschäftspartner des Erstangeklagten und zweiten Geschäftsführer der F\*\*\*\*\*-GmbH“ hatte, ist weder entscheidend noch erheblich, weshalb - entgegen dem diesbezüglichen Vorbringen der Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) - das in der Hauptverhandlung verlesene Urteil des Handelsgerichts Wien vom 6. Juni 2013, AZ 13 Cg 135/07s, nicht erörterungsbedürftig war. Welchen „Informationsstand der Zweitangeklagte über Gespräche zwischen KR Pl\*\*\*\*\*, dem Geschäftspartner des Erstangeklagten und zweiten Geschäftsführer der F\*\*\*\*\*-GmbH“ hatte, ist weder entscheidend noch erheblich, weshalb - entgegen dem diesbezüglichen Vorbringen der Mängelrüge (Ziffer 5, zweiter Fall) - das in der Hauptverhandlung verlesene Urteil des Handelsgerichts Wien vom 6. Juni 2013, AZ 13 Cg 135/07s, nicht erörterungsbedürftig war.

Inwiefern es relevant sein sollte, dass der gegenständliche Kaufvertrag vom 12. Dezember 2002 für die F\*\*\*\*\*-GmbH nicht nur vom Angeklagten F\*\*\*\*\* als handelsrechtlichem Geschäftsführer, sondern auch von Anton Pl\*\*\*\*\*

unterschrieben wurde, bleibt offen, weshalb der diesbezügliche Vorwurf der Unvollständigkeit der Urteilsbegründung (Z 5 zweiter Fall) wegen Nichtberücksichtigung des (in der Hauptverhandlung verlesenen) Kaufvertrags ins Leere geht. Inwiefern es relevant sein sollte, dass der gegenständliche Kaufvertrag vom 12. Dezember 2002 für die F\*\*\*\*\*-GmbH nicht nur vom Angeklagten F\*\*\*\*\* als handelsrechtlichem Geschäftsführer, sondern auch von Anton Pl\*\*\*\*\* unterschrieben wurde, bleibt offen, weshalb der diesbezügliche Vorwurf der Unvollständigkeit der Urteilsbegründung (Ziffer 5, zweiter Fall) wegen Nichtberücksichtigung des (in der Hauptverhandlung verlesenen) Kaufvertrags ins Leere geht.

Dass der Zweitangeklagte wusste, dass der Erstangeklagte als Zeichnungsberechtigter der F\*\*\*\*\*-GmbH wissentlich seine ihm als Geschäftsführer eingeräumte Vertretungsbefugnis missbrauche, hat das Schöffengericht entgegen dem diesbezüglichen Vorwurf (nominell Z 5, inhaltlich Z 9 lit a) sehr wohl festgestellt (US 6). Dass der Zweitangeklagte wusste, dass der Erstangeklagte als Zeichnungsberechtigter der F\*\*\*\*\*-GmbH wissentlich seine ihm als Geschäftsführer eingeräumte Vertretungsbefugnis missbrauche, hat das Schöffengericht entgegen dem diesbezüglichen Vorwurf (nominell Ziffer 5, inhaltlich Ziffer 9, Litera a,) sehr wohl festgestellt (US 6).

Die von der weiteren Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) vermisste Begründung der Feststellungen zur subjektiven Tatseite betreffend den Zweitangeklagten finden sich auf US 10. Die von der weiteren Mängelrüge (Ziffer 5, vierter Fall) vermisste Begründung der Feststellungen zur subjektiven Tatseite betreffend den Zweitangeklagten finden sich auf US 10.

Ob der Zweitangeklagte wusste, dass der Erstangeklagte den maßgeblichen Inhalt der „Kooperationsvereinbarung“ gegenüber den Gesellschaftern der F\*\*\*\*\*-GmbH verschwiegen hatte, ist nicht entscheidend oder erheblich und war damit nicht „zu erörtern bzw festzustellen“ (Z 5 zweiter Fall bzw Z 9 lit a). Ob der Zweitangeklagte wusste, dass der Erstangeklagte den maßgeblichen Inhalt der „Kooperationsvereinbarung“ gegenüber den Gesellschaftern der F\*\*\*\*\*-GmbH verschwiegen hatte, ist nicht entscheidend oder erheblich und war damit nicht „zu erörtern bzw festzustellen“ (Ziffer 5, zweiter Fall bzw Ziffer 9, Litera a,).

Entgegen dem weiteren Vorbringen der Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) haben die Tatrichter ihre Konstatierungen zum 50.000 Euro übersteigenden Schaden sehr wohl begründet (US 6, 10). Inwieweit der Zweitangeklagte berechtigt war, sich seine Bemühungen entlohnen zu lassen und somit beim Verkauf eine entsprechende „Spanne aufzuschlagen“, war angesichts des festgestellten, 50.000 Euro bei weitem übersteigenden Schadensbetrags von über 2,5 Mio Euro nicht erörterungsbedürftig. Entgegen dem weiteren Vorbringen der Mängelrüge (Ziffer 5, vierter Fall) haben die Tatrichter ihre Konstatierungen zum 50.000 Euro übersteigenden Schaden sehr wohl begründet (US 6, 10). Inwieweit der Zweitangeklagte berechtigt war, sich seine Bemühungen entlohnen zu lassen und somit beim Verkauf eine entsprechende „Spanne aufzuschlagen“, war angesichts des festgestellten, 50.000 Euro bei weitem übersteigenden Schadensbetrags von über 2,5 Mio Euro nicht erörterungsbedürftig.

Z 5a will als Tatsachenrüge nur geradezu unerträgliche Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen (das sind schuld- oder subsumtionserhebliche Tatumstände, nicht aber im Urteil geschilderte Begleitumstände oder im Rahmen der Beweiswürdigung angestellte Erwägungen) und völlig lebensfremde Ergebnisse der Beweiswürdigung durch konkreten Verweis auf aktenkundige Beweismittel (bei gleichzeitiger Bedachtnahme auf die Gesamtheit der tatrichterlichen Beweiswerterwägungen) verhindern. Tatsachenrügen, die außerhalb solcher Sonderfälle auf eine Überprüfung der Beweiswürdigung abzielen, beantwortet der Oberste Gerichtshof ohne eingehende eigene Erwägungen, um über den Umfang seiner Eingriffsbefugnisse keine Missverständnisse aufkommen zu lassen (RIS-Justiz RS0118780). Indem der Beschwerdeführer darauf verweist, die F\*\*\*\*\*-GmbH wäre erst zwei Tage vor Vertragserrichtung am 10. Dezember 2002 ins Firmenbuch eingetragen worden, der Zeuge Pl\*\*\*\*\* habe in der Hauptverhandlung angegeben, möglicherweise habe ihm der Zweitangeklagte die „Kooperationsvereinbarung“ gezeigt und der Erstangeklagte habe den Zweitangeklagten erst nach fünfjähriger Verfahrensdauer belastet, gelingt es jedenfalls nicht, beim Obersten Gerichtshof derartige erhebliche Bedenken aufkommen zu lassen. Ziffer 5 a, will als Tatsachenrüge nur geradezu unerträgliche Feststellungen zu entscheidenden Tatsachen (das sind schuld- oder subsumtionserhebliche Tatumstände, nicht aber im Urteil geschilderte Begleitumstände oder im Rahmen der Beweiswürdigung angestellte Erwägungen) und völlig lebensfremde Ergebnisse der Beweiswürdigung durch konkreten Verweis auf aktenkundige Beweismittel (bei gleichzeitiger Bedachtnahme auf die Gesamtheit der tatrichterlichen Beweiswerterwägungen) verhindern. Tatsachenrügen, die außerhalb solcher Sonderfälle auf eine Überprüfung der Beweiswürdigung abzielen, beantwortet der Oberste Gerichtshof ohne eingehende eigene Erwägungen, um über den Umfang seiner

Eingriffsbefugnisse keine Missverständnisse aufkommen zu lassen (RIS-Justiz RS0118780). Indem der Beschwerdeführer darauf verweist, die F\*\*\*\*\*-GmbH wäre erst zwei Tage vor Vertragserrichtung am 10. Dezember 2002 ins Firmenbuch eingetragen worden, der Zeuge Pl\*\*\*\*\* habe in der Hauptverhandlung angegeben, möglicherweise habe ihm der Zweitangeklagte die „Kooperationsvereinbarung“ gezeigt und der Erstangeklagte habe den Zweitangeklagten erst nach fünfjähriger Verfahrensdauer belastet, gelingt es jedenfalls nicht, beim Obersten Gerichtshof derartige erhebliche Bedenken aufkommen zu lassen.

Indem die Rechtsrüge (Z 9 lit a) weiters darauf verweist, eine Warnung des den Kaufvertrag errichtenden Notars, dass es sich um ein In-sich-Geschäft handeln würde, sei nicht erfolgt, das Erstgericht gehe offensichtlich davon aus, „dass jedes In-sich-Geschäft einen verbotenen Zweck hat und damit eine Untreuehandlung mit sich bringen würde“, wird materielle Nichtigkeit nicht aufgezeigt. Indem die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) weiters darauf verweist, eine Warnung des den Kaufvertrag errichtenden Notars, dass es sich um ein In-sich-Geschäft handeln würde, sei nicht erfolgt, das Erstgericht gehe offensichtlich davon aus, „dass jedes In-sich-Geschäft einen verbotenen Zweck hat und damit eine Untreuehandlung mit sich bringen würde“, wird materielle Nichtigkeit nicht aufgezeigt.

Die Subsumtionsrüge (Z 10) vermeint, das Erstgericht hätte „die Handlungen des Erstangeklagten den § 146, § 147 StGB zu unterstellen gehabt“, verfehlt jedoch mit dem Vorbringen, Befugnismissbrauch könne „selbst unter Zugrundelegung der bestehenden Verpflichtung für den Erstangeklagten dem Machtgeber, nämlich der F\*\*\*\*\*-GmbH den größtmöglichen Nutzen zu verschaffen“, nicht erkannt werden, die prozessordnungskonforme Darstellung materieller Nichtigkeit, weil die Ausführungen, welche sich theoretisch mit dem Begriff des In-sich-Geschäfts auseinandersetzen, nicht darlegen, weshalb der Tatbestand der Untreue nicht erfüllt sein sollte und insgesamt unverständlich bleiben. Die Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) vermeint, das Erstgericht hätte „die Handlungen des Erstangeklagten den Paragraph 146,, Paragraph 147, StGB zu unterstellen gehabt“, verfehlt jedoch mit dem Vorbringen, Befugnismissbrauch könne „selbst unter Zugrundelegung der bestehenden Verpflichtung für den Erstangeklagten dem Machtgeber, nämlich der F\*\*\*\*\*-GmbH den größtmöglichen Nutzen zu verschaffen“, nicht erkannt werden, die prozessordnungskonforme Darstellung materieller Nichtigkeit, weil die Ausführungen, welche sich theoretisch mit dem Begriff des In-sich-Geschäfts auseinandersetzen, nicht darlegen, weshalb der Tatbestand der Untreue nicht erfüllt sein sollte und insgesamt unverständlich bleiben.

Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher - in Einklang mit der Stellungnahme der Generalprokuratur, jedoch entgegen der dazu erstatteten Äußerung des Verteidigers - bereits bei nichtöffentlicher Beratung gemäß § 285d Abs 1 StPO sofort zurückzuweisen, woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher - in Einklang mit der Stellungnahme der Generalprokuratur, jedoch entgegen der dazu erstatteten Äußerung des Verteidigers - bereits bei nichtöffentlicher Beratung gemäß Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO sofort zurückzuweisen, woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

### **Schlagworte**

Strafrecht

### **Textnummer**

E106757

### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2014:0150OS00170.13H.0219.000

### **Im RIS seit**

12.03.2014

### **Zuletzt aktualisiert am**

12.03.2014

**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](http://www.jusline.at)