

# TE OGH 2006/10/5 15Os68/06y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 05.10.2006

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 5. Oktober 2006 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Danek, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. Solé und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Schreuer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Stefan Z\*\*\*\*\* und eine weitere Angeklagte wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 erster Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Stefan Z\*\*\*\*\* sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 2. Mai 2006, GZ 124 Hv 100/05t-194, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 5. Oktober 2006 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker als Vorsitzende sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Danek, Hon. Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. Solé und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Schreuer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Stefan Z\*\*\*\*\* und eine weitere Angeklagte wegen des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 3,, 148 erster Fall StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Stefan Z\*\*\*\*\* sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 2. Mai 2006, GZ 124 Hv 100/05t-194, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch in Rechtskraft erwachsene Teilreisprüche enthaltenden Urteil wurde Stefan Z\*\*\*\*\* des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 erster Fall StGB (A.I.), des Verbrechens der betrügerischen Krida nach §§ 156 Abs 1 und Abs 2, 161 Abs 1 StGB (A.II.), (richtig:) der Vergehen der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach §§ 159 Abs 1 und Abs 2, Abs 4 Z 1 und 5 Z 3, 161 Abs 1 StGB (A.III.), (richtig:) der Vergehen des Vorenthaltens von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung nach § 153c Abs 1 und Abs 2 StGB (A.IV.) und des Vergehens nach § 122 Abs 1 GmbHG schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen, auch in Rechtskraft erwachsene Teilreisprüche enthaltenden Urteil wurde Stefan Z\*\*\*\*\* des Verbrechens des schweren gewerbsmäßigen Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 3,, 148 erster Fall StGB (A.I.), des Verbrechens

der betrügerischen Krida nach Paragraphen 156, Absatz eins und Absatz 2,, 161 Absatz eins, StGB (A.II.), (richtig:) der Vergehen der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach Paragraphen 159, Absatz eins und Absatz 2,, Absatz 4, Ziffer eins und 5 Ziffer 3,, 161 Absatz eins, StGB (A.III.), (richtig:) der Vergehen des Vorenthaltens von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung nach Paragraph 153 c, Absatz eins und Absatz 2, StGB (A.IV.) und des Vergehens nach Paragraph 122, Absatz eins, GmbHG schuldig erkannt.

Danach hat er - soweit für die Nichtigkeitsbeschwerde von Relevanz - in Wien

A. als eingetragener Geschäftsführer der H. W\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH

„I. gewerbsmäßig mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, durch Täuschung, nämlich die wahrheitswidrige, zumindest konkludente Vorgabe bei Beendigung der Dienstverhältnisse, die Dienstnehmer hätten alle ihnen zustehenden Gehaltsbestandteile samt Zulagen ausbezahlt bekommen, mithin durch Täuschung über Tatsachen, zahlreiche, jedenfalls mehr als 500 Dienstnehmer der genannten Gesellschaft zu Unterlassungen, nämlich zur Abstandnahme von der Einforderung der ihnen aus ihren Dienstverhältnissen zustehenden Entgeltansprüche verleitet, wodurch die Getäuschten mit den im folgenden angeführten, insgesamt 50.000 Euro übersteigenden Beträgen am Vermögen geschädigt wurden, und zwar dadurch, dass er

1.) im Zeitraum 1. Jänner 2001 bis 1. August 2002 den Dienstnehmern laufenden Lohn oder Gehalt ausbezahlen, Ansprüche auf Urlaubsgeld, Weihnachtsremuneration, Urlaubsschädigung und -abfindung hingegen den bei den einzelnen Filialen der H. W\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH geführten Konten der Finanzbuchhaltung mit der Bezeichnung „Verbindlichkeiten Lohn und Gehalt“ zwar anlasten ließ, sodass in der Buchhaltung der Eindruck vollständiger Ausbezahlung an die Dienstnehmer erweckt wurde, über die entsprechenden Beträge jedoch Barschecks ausstellte, die er selbst einlöste und dem gemeinsam mit Brigitte Z\*\*\*\*\* geführten Privatkonto bei der Erste-Bank mit der Nummer \*\*\*\*\* im Ausmaß von zumindest 178.339,14 Euro (2,454.000 S) gutbuchen ließ;

2.) auf die zu Pkt. 1.) beschriebene Weise im Zeitraum 1. Jänner 1997 bis 31. Dezember 2000 Ansprüche von Dienstnehmern auf Sonderzahlungen dem zu Pkt. 1.) bezeichneten Privatkonto im Gesamtausmaß von zumindest 93.884 Euro (1,291.872 S) im Wege des Eigenerlages zuführte;

II. die Schuldnerin mehrerer Gläubiger war, durch folgende Handlungen Bestandteile des Gesellschaftsvermögens beiseite geschafft, dadurch die Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger geschmälert und einen Schaden in einem 50.000 Euro übersteigenden Ausmaß von 325.206,56 Euro (4,474.939,80 S) herbeigeführt, und zwar dadurch, dass errömis ch II. die Schuldnerin mehrerer Gläubiger war, durch folgende Handlungen Bestandteile des Gesellschaftsvermögens beiseite geschafft, dadurch die Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger geschmälert und einen Schaden in einem 50.000 Euro übersteigenden Ausmaß von 325.206,56 Euro (4,474.939,80 S) herbeigeführt, und zwar dadurch, dass er

1. 1.)eins

die zu I.1. beschriebenen Tathandlungen setzte;die zu römisch eins.1. beschriebenen Tathandlungen setzte;

2. 2.)2

im August 2002 sich und Brigitte Z\*\*\*\*\* bei Beendigung ihrer beiden Dienstverhältnisse zur genannten Gesellschaft, die bereits seit Monaten zahlungsunfähig war, Abfertigungen in Höhe von zusammen 87.352,74 Euro (1,202.000 S) gewährte;

3.) am 30. September 2002 der Stefan Z\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH mit Bezug auf ein dieser von der H. W\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH gewährtes Darlehen einen Zinsennachlass von 7.267,28 Euro (100.000 S) einräumte;

4.) von 1. Jänner 2001 bis 31. Mai 2002 Brigitte Z\*\*\*\*\*, die für die H. W\*\*\*\*\* Gesellschaft mbH eine um ein Drittel reduzierte Arbeitsleistung im Gegensatz zu der von ihr vor diesem Zeitpunkt erbrachten Arbeitsleistung erbrachte, von dieser Gesellschaft weiterhin ein für die volle Arbeitsleistung berechnetes Gehalt von monatlich brutto 4.064,59 Euro (55.930 S) auszahlen und einen Firmenwagen zur Verfügung stellen ließ, wodurch der Gesellschaft ein Aufwand von (inklusive Lohnnebenkosten) insgesamt 52.247,40 Euro entstand.

## Rechtliche Beurteilung

Die vom Angeklagten gegen dieses Urteil aus den Gründen der Z 5, 9 lit a und 10 des § 281 Abs 1 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde verfehlt ihr Ziel. Die vom Angeklagten gegen dieses Urteil aus den Gründen der Ziffer 5,, 9 Litera a und 10 des Paragraph 281, Absatz eins, StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde verfehlt ihr Ziel.

Die Mängelrüge zum Schuldspruch A.I. erblickt eine Widersprüchlichkeit (Z 5 dritter Fall) darin, dass die Konstatierung, der Angeklagte habe die Dienstnehmer bei Beendigung der Dienstverhältnisse durch seine wahrheitswidrige, zumindest konkludente Vorgabe, die Dienstnehmer hätten alle ihnen zustehenden Gehaltsbestandteile samt Zulagen ausbezahlt bekommen (US 17), schlüssig getäuscht, neben jener, „er habe keine Dienstnehmer eingestellt“, nicht bestehen könne, übersieht dabei aber, dass vom Erstgericht dezidiert ausgeschlossen wurde, dass der Angeklagte Dienstnehmer bereits bei ihrer Einstellung täuschte (US 20 unten). Soweit lediglich hervorgehoben wird, von 1997 bis 2000 seien im Unternehmen für „mehrere 100“ Dienstnehmer Löhne in Millionenhöhe aufgelaufen, und lediglich ein Bruchteil sei nicht ausbezahlt worden, wird damit kein formeller Begründungsmangel dargetan. Dasselbe trifft auf die Bestreitung der konkludenten Vorgangsweise zu, die - der Beschwerde zuwider - eine Anwesenheit des Angeklagten bei der Beendigung der Dienstverhältnisse nicht erfordert. Mit dem Vorbringen, die Dienstnehmer seien nie im Unklaren über ihre Ansprüche gelassen worden, wenige Dienstnehmer seien nicht auffindbar gewesen und hätten ihre Gehaltsbestandteile ganz einfach nicht abgeholt, schließlich habe er (der Angeklagte) keine Weisungen gegeben, die Dienstnehmer bei der Aufnahme zu täuschen, versucht der Angeklagte lediglich seiner eigenen Verantwortung zum Durchbruch zu verhelfen, ohne unerörtert gebliebene, ihn entlastende Umstände aufzeigen zu können. Die Mängelrüge zum Schuldspruch A.I. erblickt eine Widersprüchlichkeit (Ziffer 5, dritter Fall) darin, dass die Konstatierung, der Angeklagte habe die Dienstnehmer bei Beendigung der Dienstverhältnisse durch seine wahrheitswidrige, zumindest konkludente Vorgabe, die Dienstnehmer hätten alle ihnen zustehenden Gehaltsbestandteile samt Zulagen ausbezahlt bekommen (US 17), schlüssig getäuscht, neben jener, „er habe keine Dienstnehmer eingestellt“, nicht bestehen könne, übersieht dabei aber, dass vom Erstgericht dezidiert ausgeschlossen wurde, dass der Angeklagte Dienstnehmer bereits bei ihrer Einstellung täuschte (US 20 unten). Soweit lediglich hervorgehoben wird, von 1997 bis 2000 seien im Unternehmen für „mehrere 100“ Dienstnehmer Löhne in Millionenhöhe aufgelaufen, und lediglich ein Bruchteil sei nicht ausbezahlt worden, wird damit kein formeller Begründungsmangel dargetan. Dasselbe trifft auf die Bestreitung der konkludenten Vorgangsweise zu, die - der Beschwerde zuwider - eine Anwesenheit des Angeklagten bei der Beendigung der Dienstverhältnisse nicht erfordert. Mit dem Vorbringen, die Dienstnehmer seien nie im Unklaren über ihre Ansprüche gelassen worden, wenige Dienstnehmer seien nicht auffindbar gewesen und hätten ihre Gehaltsbestandteile ganz einfach nicht abgeholt, schließlich habe er (der Angeklagte) keine Weisungen gegeben, die Dienstnehmer bei der Aufnahme zu täuschen, versucht der Angeklagte lediglich seiner eigenen Verantwortung zum Durchbruch zu verhelfen, ohne unerörtert gebliebene, ihn entlastende Umstände aufzeigen zu können.

Mit der Behauptung, die Ausführungen des Erstgerichtes zu Schuldspruch A.II.1. seien nicht begründet, übergeht der Beschwerdeführer wiederum die Beweiswürdigung der Tatrichter zu diesem Faktum (US 54 f).

Das Vorbringen zu A.II.2. und A.II.4. bestreitet - ungeachtet des Umstandes, dass sich der Angeklagte zu diesen Fakten ausdrücklich schuldig bekannte (S 291; 327 f/VIII) - unter allgemeinen Erwägungen und feststellungskonträren rechtlichen Überlegungen den Vorsatz des Angeklagten; eine Nichtigkeit im Sinne der Z 5 wird dadurch jedoch nicht aufgezeigt. Die subjektive Tatseite blieb - dem Vorbringen zuwider - auch nicht unbegründet (US 54 f). Bei der Gewährung eines überhöhten Gehaltes an die Ehefrau (A.II.4.) trifft es zwar zu, dass die von den Tatrichtern als angemessen erachtete Reduktion des Gehaltes auf die Hälfte bei Erbringung einer (bloß) um ein Drittel geminderten Dienstleistung einer Begründung entbehrt (US 26, 55), jedoch unterlässt es der Nichtigkeitswerber auszuführen, inwieweit dies mit Blick auf das von der Ehefrau weiterbezogene volle Gehalt auf die Unterstellung der Tat unter das Gesetz oder auf die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes Einfluss üben könnte. Das Vorbringen zu A.II.2. und A.II.4. bestreitet - ungeachtet des Umstandes, dass sich der Angeklagte zu diesen Fakten ausdrücklich schuldig bekannte (S 291; 327 f/VIII) - unter allgemeinen Erwägungen und feststellungskonträren rechtlichen Überlegungen den Vorsatz des Angeklagten; eine Nichtigkeit im Sinne der Ziffer 5, wird dadurch jedoch nicht aufgezeigt. Die subjektive Tatseite blieb - dem Vorbringen zuwider - auch nicht unbegründet (US 54 f). Bei der Gewährung eines überhöhten Gehaltes an die Ehefrau (A.II.4.) trifft es zwar zu, dass die von den Tatrichtern als angemessen erachtete Reduktion des Gehaltes auf die Hälfte bei Erbringung einer (bloß) um ein Drittel geminderten Dienstleistung einer Begründung entbehrt (US 26, 55),

jedoch unterlässt es der Nichtigkeitswerber auszuführen, inwieweit dies mit Blick auf das von der Ehefrau weiterbezogene volle Gehalt auf die Unterstellung der Tat unter das Gesetz oder auf die Wahl des anzuwendenden Strafsatzes Einfluss üben könnte.

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) geht nicht von den erstgerichtlichen Feststellungen aus, wenn sie postuliert, der Angeklagte habe keine Täuschungshandlungen gesetzt oder Weisungen erteilt und insgesamt keinerlei Vorsatz gehabt. Das weitere Vorbringen erschöpft sich in der Behauptung, „ein und dasselbe Verhalten kann wohl nicht gleichzeitig den Tatbestand des Betruges und der betrügerischen Krida darstellen“, ohne diesen Rechtsstandpunkt methodisch vertretbar aus dem Gesetz abzuleiten (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 588). Gleiches gilt für den Einwand, der Angeklagte habe keinen Schädigungsvorsatz gehabt, weil „objektive und subjektive Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft überhaupt noch nicht vorlag“. Im Übrigen erfordert der Tatbestand der betrügerischen Krida weder die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens noch den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (RIS-Justiz RS0095308). Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) geht nicht von den erstgerichtlichen Feststellungen aus, wenn sie postuliert, der Angeklagte habe keine Täuschungshandlungen gesetzt oder Weisungen erteilt und insgesamt keinerlei Vorsatz gehabt. Das weitere Vorbringen erschöpft sich in der Behauptung, „ein und dasselbe Verhalten kann wohl nicht gleichzeitig den Tatbestand des Betruges und der betrügerischen Krida darstellen“, ohne diesen Rechtsstandpunkt methodisch vertretbar aus dem Gesetz abzuleiten (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 588). Gleiches gilt für den Einwand, der Angeklagte habe keinen Schädigungsvorsatz gehabt, weil „objektive und subjektive Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft überhaupt noch nicht vorlag“. Im Übrigen erfordert der Tatbestand der betrügerischen Krida weder die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens noch den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit (RIS-Justiz RS0095308).

In seiner Subsumtionsrüge (Z 10) wendet sich der Angeklagte wiederum gegen die Unterstellung des Spruchfaktums A.II.2. unter den Tatbestand der betrügerischen Krida, indem er missliebige Feststellungen beweiswürdigend durch andere, für ihn günstigere zu ersetzen trachtet, womit sich die Nichtigkeitsbeschwerde nicht als prozessförmig ausgeführt erweist (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 593). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur, jedoch entgegen der dazu erstatteten Äußerung der Verteidigerin bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Kompetenz des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufungen folgt (§ 285i StPO). In seiner Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) wendet sich der Angeklagte wiederum gegen die Unterstellung des Spruchfaktums A.II.2. unter den Tatbestand der betrügerischen Krida, indem er missliebige Feststellungen beweiswürdigend durch andere, für ihn günstigere zu ersetzen trachtet, womit sich die Nichtigkeitsbeschwerde nicht als prozessförmig ausgeführt erweist (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 593). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur, jedoch entgegen der dazu erstatteten Äußerung der Verteidigerin bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Kompetenz des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Entscheidung über die Berufungen folgt (Paragraph 285 i, StPO).

Zu einer amtswegigen Maßnahme - wie von der Feststellungen zur Eigennützigkeit des gewerbsmäßigen Handelns vermissenden Generalprokuratur angeregt - sah sich der Oberste Gerichtshof nicht veranlasst, weil sich dem Urteil mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen lässt, dass der Angeklagte, der auch (wirtschaftlicher) Eigentümer der H. W\*\*\*\*\* GesmbH war (US 13), die ihm zur Last liegenden Tathandlungen mit dem Vorsatz beging, sich selbst eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (US 14, 16, 21). Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO. Zu einer amtswegigen Maßnahme - wie von der Feststellungen zur Eigennützigkeit des gewerbsmäßigen Handelns vermissenden Generalprokuratur angeregt - sah sich der Oberste Gerichtshof nicht veranlasst, weil sich dem Urteil mit hinreichender Deutlichkeit entnehmen lässt, dass der Angeklagte, der auch (wirtschaftlicher) Eigentümer der H. W\*\*\*\*\* GesmbH war (US 13), die ihm zur Last liegenden Tathandlungen mit dem Vorsatz beging, sich selbst eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen (US 14, 16, 21). Die Kostenentscheidung gründet sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

#### **Anmerkung**

E82366 15Os68.06y

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

ECLI:AT:OGH0002:2006:0150OS00068.06Y.1005.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20061005\_OGH0002\_0150OS00068\_06Y0000\_000

**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)