

# TE OGH 2006/1/19 15Os120/05v

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.01.2006

## **Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Jänner 2006 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Danek als Vorsitzenden sowie durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofes Dr. Schmucker und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. Solé und Mag. Lendl als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwalters Mag. Gomez Reyes als Schriftführer, in der Strafsache gegen Johann Georg G\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 und Abs 2 StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Johann Georg G\*\*\*\*\* und Herbert B\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis als Schöffengericht vom 24. August 2005, GZ 10 Hv 56/05b-139, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## **Spruch**

Den Nichtigkeitsbeschwerden wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten auf die cassatorische Entscheidung verwiesen.

## **Text**

Gründe:

Johann Georg G\*\*\*\*\* und Herbert B\*\*\*\*\* wurden mit dem angefochtenen Urteil, das auch unbekämpft gebliebene Teilstreisprüche enthält, im zweiten Rechtsgang neuerlich - allerdings auch hier abweichend von der wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 und Abs 2 StGB erhobenen Anklage - des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 StGB schuldig erkannt.

Danach haben sie in St. Georgen am F\*\*\*\*\* als verantwortliche Geschäftsführer der G\*\*\*\*\* GmbH Bestandteile des Vermögens der genannten Gesellschaft „beiseite geschafft“ und dadurch die Befriedigung der Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder geschmälert, und zwar „gemeinsam von 1999 bis Juni 2002 durch die Errichtung eines unentgeltlichen Bestandsverhältnisses für Johann G\*\*\*\*\* und ab Ende 2002 Johann G\*\*\*\*\* allein durch die Behauptung, er selbst und als Vertreter des Vereines S\*\*\*\*\* sowie Hans Peter P\*\*\*\*\* als Vertreter des Horse Life Club Austria hätten Bestandverhältnisse an der Liegenschaft EZ 198 KG St. G\*\*\*\*\*, wodurch die Verwertung der Liegenschaft erschwert und ein Schaden in ziffernmäßig noch nicht exakt feststellbarer Höhe entstanden ist.“

## **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen von Johann Georg G\*\*\*\*\* und Herbert B\*\*\*\*\* je aus Z 4, 5 und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO erhobenen, getrennt ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden erweisen sich bereits aus dem letztgenannten Nichtigkeitsgrund als berechtigt. Die dagegen von Johann Georg G\*\*\*\*\* und Herbert B\*\*\*\*\* je aus Z 4, 5 und 9 lit a des Paragraph 281,

Abs 1 StPO erhobenen, getrennt ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden erweisen sich bereits aus dem letztgenannten Nichtigkeitsgrund als berechtigt.

Nach den hier wesentlichen Urteilsfeststellungen gründeten die beiden Angeklagten mit Gesellschaftsvertrag vom 2. März 1996 gemeinsam mit Werner B\*\*\*\*\* die „G\*\*\*\*\* GmbH“ (in weiterer Folge kurz GmbH genannt) mit Sitz in St. G\*\*\*\*. An Stammeinlage hielten sie jeweils einen Anteil von 237.500 S, der Minderheitsgesellschafter B\*\*\*\*\* 25.000 S. Beide Angeklagte waren seit 4. April 1996 selbstständig vertretungsbefugt, die Firma wurde am 5. April 1996 ins Firmenbuch eingetragen. Die einzige geschäftliche Tätigkeit der GmbH bestand im Ankauf der Liegenschaft EZ 198 KG St. G\*\*\*\*, wobei beabsichtigt war, den Altbestand zu sanieren und im Zusammenhang mit dem Betrieb eines Reitergutes mit Gewinn zu verwerten. Die durch die Angeklagten vertretene GmbH erwarb die genannte Liegenschaft mit Kaufvertrag vom 30. Juni 1996. Die daneben befindliche Liegenschaft EZ 245 KG St. G\*\*\*\* („H\*\*\*\*gründe) wurde von den beiden Angeklagten privat gekauft. Die beiden Liegenschaften bildeten eine wirtschaftliche Einheit, weil die Weideflächen der EZ 245 für den Betrieb eines Reiterhofs benötigt wurden. Sodann wurde mit der Sanierung der Gebäude begonnen. Der GmbH wurden mehrere Kredite gewährt, nämlich am 8. Oktober 1996 von der Raiffeisenbank G\*\*\*\* über 5.000.000 S mit einer Laufzeit bis 31. Dezember 2000, (wobei 7 % Zinsen und 7 % Verzugszinsen vierteljährlich im Nachhinein zu bezahlen waren), am gleichen Tag ein Kontokorrentkredit über 500.000 S (wobei - vierteljährlich zum Quartal - 7 % Sollzinsen, 6 % Verzugszinsen und 6 % Überziehungszinsen jährlich mit einer Laufzeit bis 1. Oktober 1997 zu bezahlen waren), weiters am 15. Jänner 1997 ein Kredit über 1.200.000 S bis 31. Dezember 1997 mit den gleichen Zinssätzen und Bedingungen wie im erstgenannten Kreditvertrag. Als zusätzliche Sicherheit für diesen Kredit diente eine Bankhaftung der Bayrischen Vereinsbank AG Traunstein über 1.000.000 S. Diese Bankgarantie wurde im Zug der Bezahlung des Kaufpreises von 6.000.000 S im Februar 1997 in Anspruch genommen. Auf Grund der sich ergebenden prekären finanziellen Situation war die GmbH nicht in der Lage, für den Erwerbsvorgang der Liegenschaft die Grunderwerbssteuer sowie Eintragungsgebühren zur Gänze zu bezahlen, sodass diese teilweise mit Zwangspfandrechten durchgesetzt werden mussten.

Die Angeklagten wussten, dass vor Fertigstellung der Sanierungsarbeiten weder eine Verwertung der Liegenschaft möglich, noch Einnahmen zu erwarten waren. Zinsenzahlungen an die Kreditgeberin Raiffeisenbank G\*\*\*\* erfolgten nicht. Sanierungsarbeiten wurden teilweise schwarz, teilweise privat oder im Umweg über andere Geldgeber bezahlt. So wurden der GmbH unter anderem von der Raiffeisenkasse H\*\*\*\* Kontokorrentkredite über 750.000 S am 25. Juli 1996 und 800.000 S am 3. April 1997, weiters am 25. Juli 1996 ein Abstattungskredit über 750.000 S gewährt. Nach Auszahlung dieser Kredite und Verwendung der Gelder wurde die GmbH zahlungsunfähig, was den Angeklagten spätestens im Juli 1998 bewusst geworden ist. Am 7. Februar 2002 wurde über Antrag der Raiffeisenbank G\*\*\*\* über das Vermögen der GmbH das Konkursverfahren eröffnet. Im Konkursverfahren wurden Forderungen über 12.969.704 S (942.545,14 Euro) anerkannt.

„Eine endgültige Verwertung der Liegenschaft ist erst möglich, seit der Angeklagte G\*\*\*\* 2004 aus der Liegenschaft ausgezogen und diese dadurch effektiv bestandfrei geworden ist. Ein Verkauf steht nunmehr kurz bevor, konnte aber noch nicht endgültig durchgeführt werden.“

Der Angeklagte G\*\*\*\* bezog Ende 1998/Anfang 1999 im Einvernehmen mit dem Angeklagten B\*\*\*\* die südöstlichen Räumlichkeiten der im ersten Stock befindlichen Räumlichkeiten des Gutes F\*\*\*\*. Beide Angeklagte beabsichtigten, durch die Behauptung bzw die Anerkennung eines Bestandrechtes des Angeklagten G\*\*\*\* die Befriedigung der Gläubiger der GmbH zu vereiteln oder wenigstens eines von ihnen zu schmälern, wobei aus dem Zinsenlauf und dem Verfall der Gebäude ein erheblicher Schaden erwachsen wird, was ihnen bewusst war“ (US 8).

Auf Grund der seit 18. April 2002 rechtskräftigen Unwirksamkeitserklärung dieser Bestandgabe und der bevorstehenden Zwangsräumung des Angeklagten G\*\*\*\* zog dieser aus der südöstlichen Wohnung aus und nahm die daneben liegende, im selben Gebäude befindliche Wohnung in Bestand, wobei er abermals behauptete, ein Bestandrecht zu haben. Weiters behauptete der Angeklagte G\*\*\*\* bewusst falsch, dass der von ihm bei der Vereinsbehörde angemeldete Verein S\*\*\*\* und Hans Peter P\*\*\*\* als Vertreter des H\*\*\*\* über Bestandrechte an der Liegenschaft EZ 198 verfügen. „Johann G\*\*\*\* wollte auch dadurch die Verwertung der Liegenschaft vereiteln bzw erschweren und dadurch die Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft verhindern oder schmälern“ (US 9).

Den vom Masseverwalter gegen Johann G\*\*\*\*, den H\*\*\*\*, vertreten durch den Obmannstellvertreter Hans Peter P\*\*\*\* und gegen den Verein S\*\*\*\* eingebrachten Feststellungs- und Räumungsklagen wurde mit Urteil des

Bezirksgerichtes Braunau vom 16. September 2003 zur Gänze stattgegeben und dieses Urteil vom Landesgericht Ried im Innkreis als Berufungsgericht am 20. April 2004 bestätigt; lediglich das Räumungsbegehren gegen die drittbeklagte Partei, den Verein S\*\*\*\*\* wurde abgewiesen, weil dieser Verein effektiv nie in Erscheinung getreten ist.

Beim Bezirksgericht Braunau wurde versucht, die Liegenschaft 198 KG St. G\*\*\*\* „kridamäßig“ zu veräußern. Bei den öffentlichen Versteigerungen am 1. Dezember 2000 und am 21. September 2001 wurde jeweils kein Angebot gestellt, sodass das Verfahren gemäß § 151 EO eingestellt wurde. Die Verkaufsbemühungen des Masseverwalters scheiterten bis Ende 2004 an den behaupteten fingierten Bestandrechten. Es kann vor endgültiger Verwertung der Liegenschaft nicht mit letzter Sicherheit gesagt werden, dass der Schaden tatsächlich 50.000 Euro übersteigt (US 10). In der Beweiswürdigung führt das Erstgericht dazu ergänzend an, dass die Verwertung der Liegenschaft EZ 198 durch die behaupteten Bestandrechte erheblich erschwert wurde, weil die überwiegende Mehrzahl der Kaufinteressenten nur an einem bestandfreien Erwerb interessiert gewesen sei. „Natürlich kann der Masseverwalter nicht sagen, ob die Kaufinteressenten tatsächlich an einem Kauf interessiert waren, weil es ja bislang zu keinem wirklichen Verkauf gekommen ist. Im Übrigen ist auch klar, dass durch das jahrelange Hinausziehen des Verkaufs der Liegenschaft, deren Wert, weil sie ja bereits längere Zeit brach liegt, schon deswegen gesunken ist, weil ohne entsprechende Nutzung, wie wohl jedermann weiß, die Objekte wegen des natürlichen Verfalls erheblich an Wert verlieren, was (wie der fortlaufende Zinsenlauf der durch Pfandrechte besicherten Gläubiger) die zur Verteilung kommende Masse erheblich schmälert, weil auch dadurch ein geringerer Verkaufserlös erzielt werden kann“ (US 15 unten, 16 oben). Beim Bezirksgericht Braunau wurde versucht, die Liegenschaft 198 KG St. G\*\*\*\* „kridamäßig“ zu veräußern. Bei den öffentlichen Versteigerungen am 1. Dezember 2000 und am 21. September 2001 wurde jeweils kein Angebot gestellt, sodass das Verfahren gemäß Paragraph 151, EO eingestellt wurde. Die Verkaufsbemühungen des Masseverwalters scheiterten bis Ende 2004 an den behaupteten fingierten Bestandrechten. Es kann vor endgültiger Verwertung der Liegenschaft nicht mit letzter Sicherheit gesagt werden, dass der Schaden tatsächlich 50.000 Euro übersteigt (US 10). In der Beweiswürdigung führt das Erstgericht dazu ergänzend an, dass die Verwertung der Liegenschaft EZ 198 durch die behaupteten Bestandrechte erheblich erschwert wurde, weil die überwiegende Mehrzahl der Kaufinteressenten nur an einem bestandfreien Erwerb interessiert gewesen sei. „Natürlich kann der Masseverwalter nicht sagen, ob die Kaufinteressenten tatsächlich an einem Kauf interessiert waren, weil es ja bislang zu keinem wirklichen Verkauf gekommen ist. Im Übrigen ist auch klar, dass durch das jahrelange Hinausziehen des Verkaufs der Liegenschaft, deren Wert, weil sie ja bereits längere Zeit brach liegt, schon deswegen gesunken ist, weil ohne entsprechende Nutzung, wie wohl jedermann weiß, die Objekte wegen des natürlichen Verfalls erheblich an Wert verlieren, was (wie der fortlaufende Zinsenlauf der durch Pfandrechte besicherten Gläubiger) die zur Verteilung kommende Masse erheblich schmälert, weil auch dadurch ein geringerer Verkaufserlös erzielt werden kann“ (US 15 unten, 16 oben).

Zutreffend machen die von den Angeklagten aus Z 9 lit a (Johann Georg G\*\*\*\* insoweit aus Z 5, inhaltlich jedoch Z 9 lit a) des § 281 Abs 1 StPO erhobenen Rechtsrügen geltend, dass dem Urteil keine tauglichen Feststellungen zu entnehmen sind, die eine Beurteilung der Frage ermöglichen, inwiefern eine Vermögensverringerung und dadurch ein Befriedigungsausfall und somit eine Gläubigerschädigung, oder allenfalls nur ein Versuch derselben, vorgelegen ist. Zutreffend machen die von den Angeklagten aus Z 9 lit a (Johann Georg G\*\*\*\* insoweit aus Ziffer 5, inhaltlich jedoch Z 9 Litera a,) des Paragraph 281 &, #, 160 ;, A, b, s, &, #, 160 ;, eins, StPO erhobenen Rechtsrügen geltend, dass dem Urteil keine tauglichen Feststellungen zu entnehmen sind, die eine Beurteilung der Frage ermöglichen, inwiefern eine Vermögensverringerung und dadurch ein Befriedigungsausfall und somit eine Gläubigerschädigung, oder allenfalls nur ein Versuch derselben, vorgelegen ist.

Betrügerische Krida nach § 156 StGB ist erst vollendet, sobald feststeht, dass ein Gläubiger infolge eines wirklich oder scheinbar vermögensverringernden Verhaltens des Schuldners seine Forderung nur zum Teil oder gar nicht beglichen erhält, somit effektiv einen Befriedigungsausfall erleidet. Bevor eine solche Auswirkung nicht sicher ist, kann Vollendung des Verbrechens nicht angenommen werden (Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 156 Rz 19; RZ 2002/20).

Die Deliktsqualifikation nach § 156 Abs 2 StGB kommt zur Anwendung, wenn der - durch die Höhe der Vermögensverringerung limitierte - Gläubigerausfall, dh die Summe der Forderungen, soweit sie unbefriedigt geblieben sind, 50.000 Euro übersteigt (WK2 § 156 Rz 31). Versuch kann unter anderem dann vorliegen, wenn es trotz Gelingens der Vermögensverringerung - Schädigungsvorsatz vorausgesetzt - nicht zur Gläubigerschädigung kommt.

Im Ersturteil finden sich jedoch weder taugliche Feststellungen zur Vermögensverringerung noch zu einem demzufolge eingetretenen Befriedigungsausfall. Die Urteilsannahmen, wonach die Angeklagten bzw der Angeklagte G\*\*\*\* durch

die Behauptung bzw die Anerkennung von Bestandrechten des Angeklagten G\*\*\*\*\*, des Vereins S\*\*\*\* und des H\*\*\*\* an der Liegenschaft EZ 198 die Befriedigung der Gläubiger zu vereiteln oder wenigstens eines von ihnen zu schmälern beabsichtigten, „wobei aus dem Zinsenlauf und dem Verfall der Gebäude ein erheblicher Schaden erwachsen wird“, was ihnen bewusst war (US 8), „wobei die Verkaufsbemühungen des Masseverwalters bis Ende 2004 an den behaupteten, fingierten Bestandrechten scheiterten“ (US 8 und 10), können Feststellungen, die eine tragfähige Grundlage für die Beurteilung ermöglichen, ob es tatsächlich zu einer Vermögensverringerung und einem Befriedigungsausfall kam, nicht ersetzen. Dies gilt ebenso für die Ausführungen im Zug der Beweiswürdigung, dass durch das „jahrelange Hinausziehen des Verkaufs der Liegenschaft, deren Wert, weil sie ja längere Zeit brach liegt, schon deswegen gesunken ist, weil ohne entsprechende Nutzung, wie wohl jedermann weiß, die Objekte wegen des natürlichen Verfalls erheblich an Wert verlieren, was (wie der fortlaufende Zinsenlauf der durch Pfandrechte besicherten Gläubiger) die zur Verteilung kommende Masse erheblich schmälert, weil auch dadurch nur ein geringerer Verkaufserlös erzielt werden kann“ (US 15 und 16). Dass das Erstgericht rechtsirrig Kriterien für die Beurteilung des Schadenseintrittes mit jenen der Vermögensverringerung gleichgesetzt und somit nur unvollständig erfasst hat, ergibt sich schon aus den beweiswürdigenden Ausführungen zum Schadenseintritt, die diesen lediglich zum einen im Wertverlust durch das Brachliegen der Liegenschaft, zum anderen im Zinsenlauf der durch Pfandrechte besicherten Gläubigerforderungen erblicken, dabei jedoch die Fragen der Bewertung der Liegenschaft bei einem Verkauf unter Veranschlagung (behaupteter) Bestand- oder Benützungsrechte offen gelassen haben. Sachbezogene Ausführungen zur Vermögensverringerung sind dem Urteil nicht zu entnehmen.

Da auf Grund der somit unzureichenden Feststellungen eine abschließende rechtliche Beurteilung des Sachverhalts nicht möglich ist, war das Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Die in den Nichtigkeitsbeschwerden weiters vorgebrachten Einwände bedurften damit keiner Erörterung.

Mit ihren Berufungen waren die Angeklagten auf diese Entscheidung zu verweisen.

Im neuen Rechtsgang wird das Erstgericht die Vermögensverringerung als Voraussetzung für die Vereitelung oder Schmälerung der Befriedigung der Gläubiger der GmbH und das diesbezügliche Verhalten der Angeklagten sowie die Frage einer tatsächlichen oder versuchten Gläubigerschädigung zu beurteilen haben, dies unter Beziehung eines Sachverständigen zur Ermittlung des Verkehrswertes der Liegenschaft mit und ohne Bestandrecht bzw unter Berücksichtigung einer titellosen Benützung der Liegenschaft, weiters unter allfälliger Veranschlagung des Nettomietausfalls (vgl dazu bereits ON 7 in 2 E 1006/00i des Bezirksgerichtes Braunau am Inn). Dabei wird weiters zu berücksichtigen sein, dass - bei Vorliegen eines entsprechenden Tatsachensubstrats - die Annahme eines 50.000 Euro übersteigenden (bzw nur vom Vorsatz umfassten) Schadens möglich wäre, weil das Verschlechterungsverbot lediglich auf die Verhängung von Sanktionen abstellt (Ratz, WK-StPO § 290 Rz 31, 33 und 34). Im neuen Rechtsgang wird das Erstgericht die Vermögensverringerung als Voraussetzung für die Vereitelung oder Schmälerung der Befriedigung der Gläubiger der GmbH und das diesbezügliche Verhalten der Angeklagten sowie die Frage einer tatsächlichen oder versuchten Gläubigerschädigung zu beurteilen haben, dies unter Beziehung eines Sachverständigen zur Ermittlung des Verkehrswertes der Liegenschaft mit und ohne Bestandrecht bzw unter Berücksichtigung einer titellosen Benützung der Liegenschaft, weiters unter allfälliger Veranschlagung des Nettomietausfalls vergleiche dazu bereits ON 7 in 2 E 1006/00i des Bezirksgerichtes Braunau am Inn). Dabei wird weiters zu berücksichtigen sein, dass - bei Vorliegen eines entsprechenden Tatsachensubstrats - die Annahme eines 50.000 Euro übersteigenden (bzw nur vom Vorsatz umfassten) Schadens möglich wäre, weil das Verschlechterungsverbot lediglich auf die Verhängung von Sanktionen abstellt (Ratz, WK-StPO § 290 Rz 31, 33 und 34).

#### **Textnummer**

E79777

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

ECLI:AT:OGH0002:2006:0150OS00120.05V.0119.000

#### **Im RIS seit**

18.02.2006

#### **Zuletzt aktualisiert am**

12.10.2010

**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)