jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2003/9/9 11Os76/03

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.09.2003

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 9. September 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Dr. Schwab als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtswärters Mag. Allmayer als Schriftführer, in der Strafsache gegen Richard H***** wegen des Verbrechens der teils vollendeten, teils versuchten betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1, Abs 2 und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 16. Jänner 2003, GZ 11 b Vr 9756/00-134, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 9. September 2003 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Zehetner, Dr. Danek und Dr. Schwab als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtswärters Mag. Allmayer als Schriftführer, in der Strafsache gegen Richard H***** wegen des Verbrechens der teils vollendeten, teils versuchten betrügerischen Krida nach Paragraph 156, Absatz eins,, Absatz 2 und 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 16. Jänner 2003, GZ 11 b römisch fünf r 9756/00-134, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil, welches im Übrigen unberührt bleibt, in den Schuldspruchfakten 1 sowie 2 a, b und c, demzufolge auch im Strafausspruch, aufgehoben und die Strafsache an das Erstgericht zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung zurückverwiesen.

Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte, der auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zu tragen hat, auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Richard H***** im Umfang der im ersten Rechtsgang erfolgten Teilaufhebung nunmehr im zweiten Rechtsgang neuerlich des Verbrechens der teils vollendeten, teils versuchten betrügerischen Krida nach §§ 156 Abs 1 und Abs 2 (iVm §§ 309 und 161 Abs 1) und 15 StGB schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Richard H***** im Umfang der im ersten Rechtsgang erfolgten Teilaufhebung nunmehr im zweiten Rechtsgang neuerlich des Verbrechens der teils vollendeten, teils versuchten betrügerischen Krida nach Paragraphen 156, Absatz eins und Absatz 2, in Verbindung mit Paragraphen 309 und 161 Absatz eins,) und 15 StGB schuldig erkannt.

Darnach hat er in Wien und anderen Orten Österreichs als Geschäftsführer, sohin als leitender Angestellter der S*****

Bau GmbH, die Schuldner mehrerer Gläubiger war, zwischen 5. Februar 1996 und Jänner 1998 Bestandteile des Vermögens dieser Gesellschaft verheimlicht und bei Seite geschafft und dadurch die Befriedigung wenigstens eines Gläubigers dieser Firma geschmälert (Punkte 2 b, c und d des Urteilssatzes) bzw zu schmälern versucht (1 und 2 a), indem er

(zu 1) Gertrud Se***** durch Übersendung einer Rechnung vom 9. Jänner 1998 über 123.416 S und telefonische Urgenz aufforderte, den Rechnungsbetrag an die S***** Fertighaus GmbH und nicht an den Masseverwalter (der S***** Bau GmbH) zu bezahlen;

(zu 2) nach Eröffnung des Konkurses (über das Vermögen der S***** Bau GmbH am 5. März 1996) unter Verletzung seiner Auskunfts- und Offenbarungspflichten gegenüber dem Masseverwalter Dr. Alexander Sch***** pflichtwidrig Vermögen verschwieg, und zwar

a) die Rechnung vom 12. Juni 1996 über 325.673 S, welche er an Gerhard und Christine N***** mit der Aufforderung übersandte, den Rechnungsbetrag auf sein (Privat-)Konto 210.708 der Raiffeisenkasse Perchtoldsdorf, Zweigstelle Maria Enzersdorf einzuzahlen,

b) Zahlungen des Kunden der S***** Bau GmbH Heinz W***** vom 15. Juni 1996 über 750.000 S und vom 31. Jänner 1997 über 181.749 S auf das zu

1. a)Litera a
   genannte Konto,
2. c)Litera c
   die Einzahlung des Betrages von 1,201.450 S des Kunden Heinz W***** auf dem Firmenkonto der S***** Bau GmbH bei der CA-BV, welche er "durch das Schreiben vom 9. Februar 1996" auf das Firmenkonto der S***** Fertighaus GmbH umbuchen ließ und
   d) die am 5. Februar 1996 erfolgte Barzahlung eines Betrages von 150.000 S durch Josef und Ingrid M*****, welche er für die 1992 in der Höhe von 200.000 S gestundete Kaufpreisforderung für ein von der S***** Bau GmbH verkauftes Kleingartenhaus annahm, wobei er Josef und Ingrid M***** eine Gutschrift über 200.000 S betreffend Provisionen für die Vermittlung von fünf Kleingartenhäusern übergab, obwohl diese keinen Verkauf vermittelt hatten.

Rechtliche Beurteilung

Gegen diesen Schuldspruch richtet sich die auf die Gründe der Z 4, 5, 5a und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, welcher zum Teil Berechtigung zukommt. Zum Urteilsfaktum 1 (Se*****)Gegen diesen Schuldspruch richtet sich die auf die Gründe der Ziffer 4,, 5, 5a und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, welcher zum Teil Berechtigung zukommt. Zum Urteilsfaktum 1 (Se*****)

Nach den Urteilsannahmen haben Gertrud und Mustafa Se***** von der S***** Bau GmbH mit Kaufvertrag vom 12. Oktober 1994 ein Fertigteilhaus gekauft. Zuzüglich weiterer Leistungen belief sich der Kaufpreis auf insgesamt 1,958.508 S. Das Haus wurde am 1. Dezember 1995 übernommen, wobei auch kleine Mängel festgestellt wurden, welche kurz darauf behoben wurden. Die am 9. Jänner 1998 von der S***** Fertighaus GmbH, deren Geschäftsführer der Angeklagte war, gelegte Rechnung, welcher ein Schreiben des Masseverwalters angeschlossen war, wonach er keinen Anspruch auf Entgelt für nach dem 19. Dezember 1995 geleistete Arbeiten erhebe, blieb trotz Urgenz durch den Beschwerdeführer unbezahlt (US 7).

Geht man mit dem Erstgericht davon aus, dass diesem Rechnungsbetrag eine Forderung der bereits am 5. März 1996 in Konkurs geratenen S***** Bau GmbH zugrundelag, dann wäre der Versuch des Angeklagten, diesen Betrag für die S***** Fertighaus GmbH zu lukrieren, rite als Verbrechen der versuchten betrügerischen Krida nach §§ 15, 156 Abs 1 StGB zu qualifizieren. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die inkriminierten Tathandlungen vor oder nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der S***** Bau GmbH gesetzt wurden. Trotz Auflösung der GmbH mit Konkurseröffnung (§ 84 Abs 1 Z 3 GmbHG) und dadurch bedingtem Verlust der rechtlichen Verfügungsbefugnis des Geschäftsführers über das Gesellschaftsvermögen, welche auf den Masseverwalter übergeht, behält der Geschäftsführer im Übrigen seine Organstellung, welche nach dem klaren Wortlaut des § 309 Abs 2 StGB ungeachtet allfälliger Beschränkungen allein für die strafrechtliche Haftung nach § 156 iVm mit §§ 161 Abs 2 und 309

Abs 2 StGB maßgebend ist.Geht man mit dem Erstgericht davon aus, dass diesem Rechnungsbetrag eine Forderung der bereits am 5. März 1996 in Konkurs geratenen S***** Bau GmbH zugrundelag, dann wäre der Versuch des Angeklagten, diesen Betrag für die S***** Fertighaus GmbH zu lukrieren, rite als Verbrechen der versuchten betrügerischen Krida nach Paragraphen 15,, 156 Absatz eins, StGB zu qualifizieren. Dabei kann es dahingestellt bleiben, ob die inkriminierten Tathandlungen vor oder nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der S***** Bau GmbH gesetzt wurden. Trotz Auflösung der GmbH mit Konkurseröffnung (Paragraph 84, Absatz eins, Ziffer 3, GmbHG) und dadurch bedingtem Verlust der rechtlichen Verfügungsbefugnis des Geschäftsführers über das Gesellschaftsvermögen, welche auf den Masseverwalter übergeht, behält der Geschäftsführer im Übrigen seine Organstellung, welche nach dem klaren Wortlaut des Paragraph 309, Absatz 2, StGB ungeachtet allfälliger Beschränkungen allein für die strafrechtliche Haftung nach Paragraph 156, in Verbindung mit mit Paragraphen 161, Absatz 2 und 309 Absatz 2, StGB maßgebend ist.

Dass das Verhalten des Beschwerdeführers auch als durch Täuschung der Käufer über die Anspruchsberechtigung der S***** Fertighaus GmbH (allenfalls in der qualifizierten Form des § 147 Abs 1 Z 1 zweiter Fall StGB) in Tateinheit begangenes Verbrechen des versuchten schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 und Abs 3 StGB beurteilt werden könnte, kann im Hinblick darauf, dass in dieser Hinsicht kein Schuldspruch erfolgte, unbeachtet bleiben.Dass das Verhalten des Beschwerdeführers auch als durch Täuschung der Käufer über die Anspruchsberechtigung der S***** Fertighaus GmbH (allenfalls in der qualifizierten Form des Paragraph 147, Absatz eins, Ziffer eins, zweiter Fall StGB) in Tateinheit begangenes Verbrechen des versuchten schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins und Absatz 3, StGB beurteilt werden könnte, kann im Hinblick darauf, dass in dieser Hinsicht kein Schuldspruch erfolgte, unbeachtet bleiben.

Dagegen kommt der Frage, ob die Forderung der S***** Bau GmbH zustand, wovon das Schöffengericht ausgegangen ist, oder aber, der Verantwortung des Angeklagten zufolge, der S***** Fertighaus GmbH für die Behebung von Mängeln, entscheidende Bedeutung zu. Demgemäß betraf der Antrag des Beschwerdeführers auf Vernehmung des Zeugen Johann W***** zum Nachweis der Richtigkeit seiner diesbezüglichen Darstellung einen für die Lösung der Schuldfrage wesentlichen Umstand. Durch die Ablehnung dieses Beweisantrages wurden daher, wie der Beschwerde zuzugeben ist, Verteidigungsrechte in nichtigkeitsbegründender Weise (Z 4) beeinträchtigt, zu deren Geltendmachung der Angeklagte auch legitimiert ist, weil es sich entgegen der prozessordnungswidrig nicht sogleich, sondern erst in der Urteilsausfertigung erfolgten Begründung des Zwischenerkenntnisses keineswegs um einen bloßen Erkundungsbeweis handelt und die begehrte Beweisaufnahme auch nicht deshalb ausgeschlossen ist, weil die Tatrichter unter Berufung auf die Aussage der Zeugin Gertrude Se***** zu einer gegenteiligen Feststellung gelangten. Desgleichen bedurfte es keiner näheren Begründung, weshalb der (rechtskräftig freigesprochene, vgl ON 116) ehemalige Mitangeklagte Johann W***** zu diesem Thema Ausführungen machen können sollte, war dieser doch Baumeister, technischer Leiter und gewerberechtlicher Geschäftsführer der S***** Bau GmbH (vgl S 357/VIII), von dem somit sachdienliche Angaben zu dem in Rede stehenden Beweisthema erwartet werden können. Dem steht auch nicht entgegen, dass Wachtberger "bereits in der Hauptverhandlung vom 5. September 2001 großteils durch Unkenntnis der sachverhaltsrelevanten Tatbestände geglänzt" hat (US 11 f), kann doch aus dessen Verantwortung als Angeklagter nicht der Schluss gezogen werden, er werde auch als Zeuge unter Wahrheitspflicht zu keinem der anklagerelevanten Hausbauvorhaben Angaben über deren Durchführung, allfällige Mängelbehebungen etc machen können. Der bekämpfte Schuldspruch war daher wegen des ihm anhaftenden Verfahrensmangels aufzuheben, ohne dass es noch der Erörterung der weiteren Beschwerdeeinwendungen bedurfte.Dagegen kommt der Frage, ob die Forderung der S***** Bau GmbH zustand, wovon das Schöffengericht ausgegangen ist, oder aber, der Verantwortung des Angeklagten zufolge, der S***** Fertighaus GmbH für die Behebung von Mängeln, entscheidende Bedeutung zu. Demgemäß betraf der Antrag des Beschwerdeführers auf Vernehmung des Zeugen Johann W***** zum Nachweis der Richtigkeit seiner diesbezüglichen Darstellung einen für die Lösung der Schuldfrage wesentlichen Umstand. Durch die Ablehnung dieses Beweisantrages wurden daher, wie der Beschwerde zuzugeben ist, Verteidigungsrechte in nichtigkeitsbegründender Weise (Ziffer 4,) beeinträchtigt, zu deren Geltendmachung der Angeklagte auch legitimiert ist, weil es sich entgegen der prozessordnungswidrig nicht sogleich, sondern erst in der Urteilsausfertigung erfolgten Begründung des Zwischenerkenntnisses keineswegs um einen bloßen Erkundungsbeweis handelt und die begehrte Beweisaufnahme auch nicht deshalb ausgeschlossen ist, weil die Tatrichter unter Berufung auf die Aussage der Zeugin Gertrude Se***** zu einer gegenteiligen Feststellung gelangten. Desgleichen bedurfte es keiner näheren Begründung, weshalb der (rechtskräftig freigesprochene, vergleiche ON 116) ehemalige Mitangeklagte Johann W***** zu diesem Thema

Ausführungen machen können sollte, war dieser doch Baumeister, technischer Leiter und gewerberechtlicher Geschäftsführer der S***** Bau GmbH vergleiche S 357/VIII), von dem somit sachdienliche Angaben zu dem in Rede stehenden Beweisthema erwartet werden können. Dem steht auch nicht entgegen, dass Wachtberger "bereits in der Hauptverhandlung vom 5. September 2001 großteils durch Unkenntnis der sachverhaltsrelevanten Tatbestände geglänzt" hat (US 11 f), kann doch aus dessen Verantwortung als Angeklagter nicht der Schluss gezogen werden, er werde auch als Zeuge unter Wahrheitspflicht zu keinem der anklagerelevanten Hausbauvorhaben Angaben über deren Durchführung, allfällige Mängelbehebungen etc machen können. Der bekämpfte Schuldspruch war daher wegen des ihm anhaftenden Verfahrensmangels aufzuheben, ohne dass es noch der Erörterung der weiteren Beschwerdeeinwendungen bedurfte.

Zum Urteilsfaktum 2 a (N*****)

Diesem Schuldspruch liegen die Feststellungen zugrunde, Richard H***** habe den Gerhard N*****, der mit der S***** Bau GmbH am 24. Jänner 1995 einen Vertrag über den Kauf eines Fertigteilhauses abgeschlossen hatte, aus welchem noch ein Kaufpreisrest von 366.000 S aushaftete, am 12. Juni 1996 auf Rechnungspapier der S***** Fertighaus GmbH zur Zahlung eines abzüglich einer Gutschrift ausständigen Betrages von 325.673 S auf das Konto der S***** Fertighaus GmbH bei der Raiffeisenkasse Perchtoldsdorf/Enzersdorf Nr. 210.708 (bei welchem es sich nach Punkt 2 b des Urteilssatzes und den Ausführungen in US 6 jedoch um das Privatkonto des Beschwerdeführers handelte) aufgefordert. Nachdem N***** unter Hinweis auf offene Leistungen die Bezahlung verweigerte, habe der Angeklagte bestätigt, dass keine offene Forderungen mehr bestünden.

Auch in diesem Fall hängt die Annahme versuchter betrügerischer Krida (und/oder versuchten Betruges durch Täuschung über die Anspruchsberechtigung der S***** Fertighaus GmbH) davon ab, ob der inkriminierte Betrag tatsächlich der (insolventen) S***** Bau GmbH und nicht der letztgenannten Gesellschaft zustand. Denkbar wäre auch, worauf sich der Beschwerdeführer in seiner Einlassung (schon im ersten Rechtsgang) berief, dass Mängel im bezeichneten Wertumfang tatsächlich bestanden, zu deren Behebung sich der Angeklagte jedoch namens der S***** Fertighaus GmbH gegen vorherige Bezahlung bereit erklärte. Lagen derartige Mängel vor, wäre der darauf entfallende Teil der Kaufpreisforderung nicht dem Befriedigungsfond der Gläubiger der S***** Bau GmbH zuzurechnen, weshalb insoweit betrügerische Krida (aber auch Betrug) nicht in Betracht käme. Der Forderungsverzicht des Angeklagten (s US 8 iVm ON 58 in ON 102, S 427) wäre andernfalls zudem nur dann dem Tatbestand der §§ 15, 156 StGB zu subsumieren, wenn er die Verzichtserklärung als Geschäftsführer der S***** Bau GmbH abgab, käme doch einem von ihm namens der S***** Fertighaus GmbH erklärten Verzicht mangels Bindungswirkung für die S***** Bau GmbH keinerlei Relevanz zu. Für welche Gesellschaft der Beschwerdeführer den Forderungsverzicht abgegeben hat, lässt sich den Urteilskonstatierungen jedoch nicht entnehmen, sodass dem Schuldspruch zu diesem Faktum insoweit ein Feststellungsmangel iSd § 281 Abs 1 Z 9 lit a anhaftet, welcher, weil er in dieser Form von der Beschwerde nicht geltend gemacht wurde, gemäß § 290 Abs 1 StPO von amtswegen wahrzunehmen war.Auch in diesem Fall hängt die Annahme versuchter betrügerischer Krida (und/oder versuchten Betruges durch Täuschung über die Anspruchsberechtigung der S***** Fertighaus GmbH) davon ab, ob der inkriminierte Betrag tatsächlich der (insolventen) S***** Bau GmbH und nicht der letztgenannten Gesellschaft zustand. Denkbar wäre auch, worauf sich der Beschwerdeführer in seiner Einlassung (schon im ersten Rechtsgang) berief, dass Mängel im bezeichneten Wertumfang tatsächlich bestanden, zu deren Behebung sich der Angeklagte jedoch namens der S***** Fertighaus GmbH gegen vorherige Bezahlung bereit erklärte. Lagen derartige Mängel vor, wäre der darauf entfallende Teil der Kaufpreisforderung nicht dem Befriedigungsfond der Gläubiger der S***** Bau GmbH zuzurechnen, weshalb insoweit betrügerische Krida (aber auch Betrug) nicht in Betracht käme. Der Forderungsverzicht des Angeklagten (s US 8 in Verbindung mit ON 58 in ON 102, S 427) wäre andernfalls zudem nur dann dem Tatbestand der Paragraphen 15,, 156 StGB zu subsumieren, wenn er die Verzichtserklärung als Geschäftsführer der S***** Bau GmbH abgab, käme doch einem von ihm namens der S***** Fertighaus GmbH erklärten Verzicht mangels Bindungswirkung für die S***** Bau GmbH keinerlei Relevanz zu. Für welche Gesellschaft der Beschwerdeführer den Forderungsverzicht abgegeben hat, lässt sich den Urteilskonstatierungen jedoch nicht entnehmen, sodass dem Schuldspruch zu diesem Faktum insoweit ein Feststellungsmangel iSd Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a, anhaftet, welcher, weil er in dieser Form von der Beschwerde nicht geltend gemacht wurde, gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO von amtswegen wahrzunehmen war.

Zum Nachweis der behaupteten Mängel wiederum hatte der Angeklagte die Vernehmung des Zeugen W*****

beantragt, deren Ablehnung aus den bereits oben dargelegten Gründen die Nichtigkeit (Z 4) auch dieses Schuldspruches und dessen Kassation zur Folge hat.Zum Nachweis der behaupteten Mängel wiederum hatte der Angeklagte die Vernehmung des Zeugen W***** beantragt, deren Ablehnung aus den bereits oben dargelegten Gründen die Nichtigkeit (Ziffer 4,) auch dieses Schuldspruches und dessen Kassation zur Folge hat.

Zum Urteilsfaktum 2 b (W***** I)Zum Urteilsfaktum 2 b (W***** römisch eins)

Auch hier veranlasste der Angeklagte - den Urteilsannahmen zufolge - erst nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der S***** Bau GmbH die Überweisung von 750.000 S (am 15. Juni 1996) und von 181.749 S (am 31. Jänner 1997) durch den Kunden der S***** Bau GmbH Heinz W***** auf das Konto Nr 210.708 der Raiffeisenkasse Perchtolsdorf/Maria Enzersdorf. Zur Subjektseigenschaft des Beschwerdeführers wird auf die obigen Ausführungen zum Faktum 1 verwiesen. Inwieweit das Tatverhalten auch dem ebenfalls indizierten, tateinheitlich begangenen Verbrechen des Betruges zu unterstellen wäre, wofür jedenfalls gewichtige Anhaltspunkte vorlägen, ist nicht von Belang. Entscheidend ist indes, ob es sich um recte geltend gemachte Forderungen der S***** Fertighaus GmbH handelte. Die Urteilsfeststellungen reichen zur Klärung dieser Frage allerdings nicht hin, weshalb der Schuldspruch zu diesem Faktum ebenfalls mit von Amts wegen wahrzunehmenden Feststellungsmängeln behaftet ist, welche die Aufhebung dieses Schuldspruches erzwingen, ohne dass es erforderlich wäre, auf die weiteren Beschwerdepunkte einzugehen. Zum Urteilsfaktum 2 c (W***** II)Auch hier veranlasste der Angeklagte - den Urteilsannahmen zufolge - erst nach der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen der S***** Bau GmbH die Überweisung von 750.000 S (am 15. Juni 1996) und von 181.749 S (am 31. Jänner 1997) durch den Kunden der S***** Bau GmbH Heinz W***** auf das Konto Nr 210.708 der Raiffeisenkasse Perchtolsdorf/Maria Enzersdorf. Zur Subjektseigenschaft des Beschwerdeführers wird auf die obigen Ausführungen zum Faktum 1 verwiesen. Inwieweit das Tatverhalten auch dem ebenfalls indizierten, tateinheitlich begangenen Verbrechen des Betruges zu unterstellen wäre, wofür jedenfalls gewichtige Anhaltspunkte vorlägen, ist nicht von Belang. Entscheidend ist indes, ob es sich um recte geltend gemachte Forderungen der S***** Fertighaus GmbH handelte. Die Urteilsfeststellungen reichen zur Klärung dieser Frage allerdings nicht hin, weshalb der Schuldspruch zu diesem Faktum ebenfalls mit von Amts wegen wahrzunehmenden Feststellungsmängeln behaftet ist, welche die Aufhebung dieses Schuldspruches erzwingen, ohne dass es erforderlich wäre, auf die weiteren Beschwerdepunkte einzugehen. Zum Urteilsfaktum 2 c (W***** römisch II)

Der Angeklagte hatte nach den Urteilsfeststellungen als Geschäftsführer sowohl der S***** Bau GmbH als auch der S***** Fertighaus GmbH veranlasst, dass ein von Heinz und Heidi W***** bereits zur teilweisen Berichtigung des Kaufpreises für die Lieferung eines am 23. September 1995 von der S***** Bau GmbH erworbenen Hauses an die Bau GmbH überwiesene Betrag in der Höhe von 1,201.450 S am 9. Februar 1996 - somit entgegen der Fassung des Schuldspruches zu Punkt 2 schon vor und nicht erst nach Konkurseröffnung - vom Konto der S***** Bau GmbH bei der CA-BV auf das Firmenkonto der S***** Fertighaus GmbH umgebucht wurde. Der Grund für diese Umbuchung ist dem Urteil allerdings nicht zu entnehmen. Liegt er darin, dass - worauf die Verantwortung des Angeklagten hindeutet - Richard H***** damit seine Forderung für ein von ihm als Gesellschafter der S***** Bau GmbH gewährtes Darlehen (in Form der Finanzierung der Monatsgehälter der Arbeiter der S***** Bau GmbH für November und Dezember 1995 in nicht festgestellter Höhe) berichtigen wollte, so hätte er, weil ein solches Darlehen als eigenkapitalersetzendes Gesellschafterdarlehen dem Rückgewährungsverbot unterläge, den Gläubigerbefriedigungsfond geschmälert und damit in objektiver Hinsicht das Verbrechen der betrügerischen Krida zu verantworten. Für einen Schuldspruch nach § 156 StGB wäre aber mit Blick auf die dadurch bewirkte Vermögensverringerung auf der subjektiven Tatseite zumindest bedingter Vorsatz erforderlich, somit die Kenntnis oder jedenfalls das ernstlich-für-möglich-Halten des Bestehens dieses Rückzahlungsverbotes (s dazu die Ausführungen in der Rechtsmittelentscheidung des Obersten Gerichtshofes im ersten Rechtsgang).Der Angeklagte hatte nach den Urteilsfeststellungen als Geschäftsführer sowohl der S***** Bau GmbH als auch der S***** Fertighaus GmbH veranlasst, dass ein von Heinz und Heidi W***** bereits zur teilweisen Berichtigung des Kaufpreises für die Lieferung eines am 23. September 1995 von der S***** Bau GmbH erworbenen Hauses an die Bau GmbH überwiesene Betrag in der Höhe von 1,201.450 S am 9. Februar 1996 - somit entgegen der Fassung des Schuldspruches zu Punkt 2 schon vor und nicht erst nach Konkurseröffnung - vom Konto der S***** Bau GmbH bei der CA-BV auf das Firmenkonto der S***** Fertighaus GmbH umgebucht wurde. Der Grund für diese Umbuchung ist dem Urteil allerdings nicht zu entnehmen. Liegt er darin, dass - worauf die Verantwortung des Angeklagten hindeutet - Richard H***** damit seine Forderung für ein von ihm als Gesellschafter der S***** Bau GmbH gewährtes Darlehen (in Form der Finanzierung der Monatsgehälter der Arbeiter der S***** Bau GmbH für

November und Dezember 1995 in nicht festgestellter Höhe) berichtigen wollte, so hätte er, weil ein solches Darlehen als eigenkapitalersetzendes Gesellschafterdarlehen dem Rückgewährungsverbot unterläge, den Gläubigerbefriedigungsfond geschmälert und damit in objektiver Hinsicht das Verbrechen der betrügerischen Krida zu verantworten. Für einen Schuldspruch nach Paragraph 156, StGB wäre aber mit Blick auf die dadurch bewirkte Vermögensverringerung auf der subjektiven Tatseite zumindest bedingter Vorsatz erforderlich, somit die Kenntnis oder jedenfalls das ernstlich-für-möglich-Halten des Bestehens dieses Rückzahlungsverbotes (s dazu die Ausführungen in der Rechtsmittelentscheidung des Obersten Gerichtshofes im ersten Rechtsgang).

Nach den Urteilsannahmen hatte Richard H***** bereits bei Bezahlung der ob erwähnten Monatsgehälter um die wirtschaftliche Krisensituation der S***** Bau GmbH gewusst und es zumindest ernstlich für möglich gehalten "und sich damit (gemeint: mit der dadurch bewirkten Gläubigerbenachteiligung) abgefunden", sodass er die solcherart investierten Beträge zu den im Spruch angeführten Tatzeitpunkten nicht mehr entziehen durfte. Begründet werden diese Feststellungen vom Schöffengericht mit den Angaben des Zeugen Dr. Sch*****, des Masseverwalters im Konkurs der S***** Bau GmbH, der jedoch angegeben hatte, mit dem Beschwerdeführer (erst) kurz nach der Konkurseröffnung über den Eigenmittel ersetzenden Charakter der in Rede stehenden Zuwendungen gesprochen zu haben, wobei ein Schreiben dieses Zeugen an Dr. Sche*****, den Steuerberater des Angeklagten, vom 12. Juni 1996 als weiteres Indiz für die Kenntnis des Beschwerdeführers vom Rückgewährungsverbot gewertet wurde. Damit ist in Wahrheit aber nur der Wissensstand des Angeklagten für die Zeit nach Konkurseröffnung begründet, nicht aber für den zum Faktum 2 c interessierenden Tatzeitpunkt.

Mit seinen gegen die Feststellungen zum Wissen über den Rückgewährungsausschluss erhobenen Einwendungen macht der Beschwerdeführer zwar vordergründig nur einen Begründungsmangel iS einer Unvollständigkeit nach § 281 Abs 1 Z 5 StPO durch Außerachtlassung der Angaben des Steuerberaters Dr. Sch***** (ON 133 S 19) geltend, doch wird damit implicite auch der vorstehend aufgezeigte Mangel einer hinreichenden Begründung des angenommenen Tatvorsatzes zum maßgeblichen Zeitpunkt selbst releviert. Ob darauf näher einzugehen ist, hängt davon ab, ob der Angeklagte die verfahrensgegenständliche Umbuchung überhaupt in Aufrechnung seines ihm gegenüber der S***** Bau GmbH vermeintlich zustehenden Rückforderungsanspruches vorgenommen hat. Feststellungen darüber fehlen. Sollten sie im erneuerten Verfahren nicht getroffen werden können, würde der Schuldspruch nach § 156 StGB jedenfalls gerechtfertigt sein, wobei idealkonkurrierend (wenngleich zum Nachteil des Angeklagten nicht aufgreifbar) auch das Verbrechen der Untreue in Betracht kommt, hätte er doch, Wissentlichkeit vorausgesetzt, in Überschreitung seiner Geschäftsführerbefugnisse Vermögen der S***** Bau GmbH zum Schaden dieser Gesellschaft abdisponiert.Mit seinen gegen die Feststellungen zum Wissen über den Rückgewährungsausschluss erhobenen Einwendungen macht der Beschwerdeführer zwar vordergründig nur einen Begründungsmangel iS einer Unvollständigkeit nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5, StPO durch Außerachtlassung der Angaben des Steuerberaters Dr. Sch***** (ON 133 S 19) geltend, doch wird damit implicite auch der vorstehend aufgezeigte Mangel einer hinreichenden Begründung des angenommenen Tatvorsatzes zum maßgeblichen Zeitpunkt selbst releviert. Ob darauf näher einzugehen ist, hängt davon ab, ob der Angeklagte die verfahrensgegenständliche Umbuchung überhaupt in Aufrechnung seines ihm gegenüber der S***** Bau GmbH vermeintlich zustehenden Rückforderungsanspruches vorgenommen hat. Feststellungen darüber fehlen. Sollten sie im erneuerten Verfahren nicht getroffen werden können, würde der Schuldspruch nach Paragraph 156, StGB jedenfalls gerechtfertigt sein, wobei idealkonkurrierend (wenngleich zum Nachteil des Angeklagten nicht aufgreifbar) auch das Verbrechen der Untreue in Betracht kommt, hätte er doch, Wissentlichkeit vorausgesetzt, in Überschreitung seiner Geschäftsführerbefugnisse Vermögen der S***** Bau GmbH zum Schaden dieser Gesellschaft abdisponiert.

Weil die Konstatierungen des angefochtenen Urteiles zur Klärung dieser Fragen nicht hinreichen, zudem aber die Feststellungen über den Wissensstand des Angeklagten zum Tatzeitpunkt um das Rückzahlungsverbot eines Gesellschafterdarlehens mangelhaft begründet sind, war auch dieser Schuldspruch aufzuheben und insoweit die Erneuerung des Verfahrens anzuordnen.

Zum Urteilsfaktum 2 d (M*****)

Nach dem Urteilssachverhalt haben Josef und Ingrid M***** am 10. Juni 1992 von der S***** Bau GmbH ein Fertighaus um 1,255.000 S gekauft, wobei ihnen ein Kaufpreisrest von 200.000 S für fünf Jahre gestundet wurde. Darüber hinaus war ihnen eine Provision von je 20.000 S für die Vermittlung von Kleingartenhäusern zugesagt worden, doch wurde mit keinem der von M***** namhaft gemachten Interessenten ein Kaufvertrag abgeschlossen. Ende Juli

1995 begann der Angeklagte den ausstehenden Kaufpreisrest gegen Gewährung eines Nachlasses von 50.000 S einzufordern, woraufhin Josef M***** am 5. Februar 1996 dem Angeklagten einen Barbetrag von 150.000 S übergab. Im Gegenzug fertigte Richard H***** eine mit 11. Juni 1995 datierte Provisionsabrechnung aus, wonach M***** - wahrheitswidrig - für die Vermittlung von vier Bauvorhaben Provisionen in der Höhe von je 50.000 S gutgeschrieben wurden, wodurch der Kaufpreisrest abgedeckt sei.

Das Schöffengericht subsumierte diesen Sachverhalt in Bezug auf die Einbehaltung eines Betrages von 150.000 S dem Tatbestand der betrügerischen Krida nach § 156 StGB und verwies hinsichtlich der subjektiven Tatseite auf die Kenntnis des Angeklagten vom Rückgewährungsverbot.Das Schöffengericht subsumierte diesen Sachverhalt in Bezug auf die Einbehaltung eines Betrages von 150.000 S dem Tatbestand der betrügerischen Krida nach Paragraph 156, StGB und verwies hinsichtlich der subjektiven Tatseite auf die Kenntnis des Angeklagten vom Rückgewährungsverbot.

Gegen letztere Annahme richtet sich die einen Widerspruch iSd Z 5 des§ 281 Abs 1 StPO relevierende Mängelrüge des Beschwerdeführers, welcher darin gelegen sei, dass nach den Urteilsgründen die Kenntnis des Angeklagten um das Rückgewährungsverbot eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen (erst) mit 12. Juni 1996 anzunehmen sei. Dieser Einwand betrifft indes keine entscheidende Tatsache. Die damit aufgezeigte Problematik wäre nämlich nur dann von Bedeutung, wenn der Beschwerdeführer den Bargeldbetrag von 150.000 S in Anrechnung auf ein von ihm der S***** Bau GmbH gewährtes Darlehen einbehalten hätte. Davon kann jedoch nicht die Rede sein. H***** hat vielmehr die Bezahlung dieses Betrages gegenüber der S***** Bau GmbH verschwiegen, was vor allem dadurch deutlich wird, dass er den Käufern eine Provisionsgutschrift über 200.000 S ausstellte, womit der in dieser Höhe aushaftende Kaufpreisrest abgedeckt sein sollte. Bei rechtsrichtiger Beurteilung dieses Sachverhaltes hat damit der Angeklagte zunächst in Ansehung eines ihm als Vertreter der S***** Bau GmbH übergebenen (und damit anvertrauten) Bargeldbetrages das Vergehen der Veruntreuung nach § 133 StGB zu verantworten, hinsichtlich eines darüberhinausgehenden Differenzbetrages von 50.000 S auf die tatsächlich offene Schuld von 200.000 S aber käme bei Vorliegen der (den Urteilsfeststellungen nicht zu entnehmende) deliktsspezifischen subjektiven Tatseite das Vergehen der Untreue nach § 153 StGB in Betracht, hat er doch in Überschreitung seiner Verfügungsberechtigung durch die ungerechtfertigte Provisionsgewährung der von ihm vertretenen Gesellschaft einen Vermögensschaden zugefügt. Zugleich hat er aber auch, damit idealkonkurrierend, das Vergehen der betrügerischen Krida nach § 156 StGB zu verantworten. Dadurch, dass er nur dieses Deliktes wegen schuldig erkannt wurde, ist er demnach nicht beschwert, weshalb der darin gelegene Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 Z 10 StPO auch nicht zu einer spruchmäßigen Korrektur führen konnte, sondern die Nichtigkeitsbeschwerde, die mangels Orientierung am Urteilssachverhalt die gesetzliche Darstellung verfehlt, in diesem Punkt zurückzuweisen war.Gegen letztere Annahme richtet sich die einen Widerspruch iSd Ziffer 5, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO relevierende Mängelrüge des Beschwerdeführers, welcher darin gelegen sei, dass nach den Urteilsgründen die Kenntnis des Angeklagten um das Rückgewährungsverbot eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen (erst) mit 12. Juni 1996 anzunehmen sei. Dieser Einwand betrifft indes keine entscheidende Tatsache. Die damit aufgezeigte Problematik wäre nämlich nur dann von Bedeutung, wenn der Beschwerdeführer den Bargeldbetrag von 150.000 S in Anrechnung auf ein von ihm der S***** Bau GmbH gewährtes Darlehen einbehalten hätte. Davon kann jedoch nicht die Rede sein. H***** hat vielmehr die Bezahlung dieses Betrages gegenüber der S***** Bau GmbH verschwiegen, was vor allem dadurch deutlich wird, dass er den Käufern eine Provisionsgutschrift über 200.000 S ausstellte, womit der in dieser Höhe aushaftende Kaufpreisrest abgedeckt sein sollte. Bei rechtsrichtiger Beurteilung dieses Sachverhaltes hat damit der Angeklagte zunächst in Ansehung eines ihm als Vertreter der S***** Bau GmbH übergebenen (und damit anvertrauten) Bargeldbetrages das Vergehen der Veruntreuung nach Paragraph 133, StGB zu verantworten, hinsichtlich eines darüberhinausgehenden Differenzbetrages von 50.000 S auf die tatsächlich offene Schuld von 200.000 S aber käme bei Vorliegen der (den Urteilsfeststellungen nicht zu entnehmende) deliktsspezifischen subjektiven Tatseite das Vergehen der Untreue nach Paragraph 153, StGB in Betracht, hat er doch in Überschreitung seiner Verfügungsberechtigung durch die ungerechtfertigte Provisionsgewährung der von ihm vertretenen Gesellschaft einen Vermögensschaden zugefügt. Zugleich hat er aber auch, damit idealkonkurrierend, das Vergehen der betrügerischen Krida nach Paragraph 156, StGB zu verantworten. Dadurch, dass er nur dieses Deliktes wegen schuldig erkannt wurde, ist er demnach nicht beschwert, weshalb der darin gelegene Nichtigkeitsgrund des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 10, StPO auch nicht zu einer spruchmäßigen Korrektur führen konnte, sondern die Nichtigkeitsbeschwerde, die mangels Orientierung am Urteilssachverhalt die gesetzliche Darstellung verfehlt, in diesem Punkt zurückzuweisen war.

Aus den angeführten Gründen war somit wie im Spruch zu erkennen. Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen.

Die Kostenentscheidung ist in § 390a StPO begründet.Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390 a, StPO begründet.

Anmerkung

E70736 11Os76.03

Schlagworte

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in SSt 2003/69 XPUBLEND

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2003:0110OS00076.03.0909.000

Dokumentnummer

JJT_20030909_OGH0002_0110OS00076_0300000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at