

# TE OGH 2003/8/6 130s54/03

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 06.08.2003

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 6. August 2003 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Danek, Hon. Prof. Dr. Schroll, Dr. Kirchbacher und Dr. Schwab als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Weber als Schriftführer in der Strafsache gegen Mag. Jochen Dieter H\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 4. Dezember 2002, GZ 123 Hv 2505/01f-72, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Seidl, des Verteidigers Dr. Karl Bernhauser und des Angeklagten zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 6. August 2003 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Ratz als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Danek, Hon. Prof. Dr. Schroll, Dr. Kirchbacher und Dr. Schwab als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Weber als Schriftführer in der Strafsache gegen Mag. Jochen Dieter H\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 3,, 148 zweiter Fall StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 4. Dezember 2002, GZ 123 Hv 2505/01f-72, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Seidl, des Verteidigers Dr. Karl Bernhauser und des Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

I. Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen II a und b und demzufolge auch im Strafausspruch aufgehoben und in diesem Umfang in der Sache selbst erkannt: römisch eins. Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen römisch II a und b und demzufolge auch im Strafausspruch aufgehoben und in diesem Umfang in der Sache selbst erkannt:

Mag. Jochen Dieter H\*\*\*\*\* wird von der Anklage, er habe in Wien ab November 1998 persönlich sowie als Prokurist und faktischer Geschäftsführer der A\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* GmbH in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit und jener der Gesellschaft grob fahrlässig die Befriedigung wenigstens (jeweils) eines Gläubigers dadurch vereitelt oder geschmälert, dass er übermäßigen, „mit seinen“ Vermögensverhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in auffallendem Widerspruch stehenden Aufwand trieb und es unterließ, sich einen zeitnahen Überblick „über seine“ wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage zu verschaffen, wobei er einen 10 Millionen Schilling übersteigenden Befriedigungsausfall „seiner“ Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen bewirkte, und hiedurch die Vergehen der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach § 159 Abs 2 StGB [zu a) iVm § 161 Abs 1 erster Satz StGB] begangen, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen und hiedurch die Vergehen der

grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach Paragraph 159, Absatz 2, StGB [zu a) in Verbindung mit Paragraph 161, Absatz eins, erster Satz StGB] begangen, gemäß Paragraph 259, Ziffer 3, StPO freigesprochen.

II. Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verworfenrömisch II. Im Übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten verworfen.

III. Mag. Jochen Dieter H\*\*\*\*\* wird für die ihm weiterhin zur Last liegenden Straftaten laut Punkt I des Urteilsspruches unter Anwendung der § 28 Abs 1 und § 29 StGB nach dem zweiten Strafsatz des § 148 StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Davon wird gemäß § 43a Abs 3 StGB ein Teil von 16 Monaten für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.römisch III. Mag. Jochen Dieter H\*\*\*\*\* wird für die ihm weiterhin zur Last liegenden Straftaten laut Punkt römisch eins des Urteilsspruches unter Anwendung der Paragraph 28, Absatz eins und Paragraph 29, StGB nach dem zweiten Strafsatz des Paragraph 148, StGB zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Davon wird gemäß Paragraph 43 a, Absatz 3, StGB ein Teil von 16 Monaten für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

IV. Mit ihren Berufungen werden der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesenrömisch IV. Mit ihren Berufungen werden der Angeklagte und die Staatsanwaltschaft auf diese Entscheidung verwiesen.

V. Gemäß § 390a Abs 1 StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Laströmisch fünf. Gemäß Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

### **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch rechtskräftige Freisprüche und einen Verfolgungsvorbehalt gemäß§ 263 Abs 2 StPO enthält, wurde Mag. Jochen Dieter H\*\*\*\*\* (gemeint:) des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3, 148 zweiter Fall StGB (I, vgl Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> § 148 Rz 6) und (richtig:) der Vergehen der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach § 159 Abs 2 StGB (II a – insoweit zu ergänzen: iVm § 161 Abs 1 erster Satz StGB [aaO Rz 17, 21] – und b) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil, das auch rechtskräftige Freisprüche und einen Verfolgungsvorbehalt gemäß Paragraph 263, Absatz 2, StPO enthält, wurde Mag. Jochen Dieter H\*\*\*\*\* (gemeint:) des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 3,, 148 zweiter Fall StGB (römisch eins, vergleiche Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> Paragraph 148, Rz 6) und (richtig:) der Vergehen der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach Paragraph 159, Absatz 2, StGB (römisch II a – insoweit zu ergänzen: in Verbindung mit Paragraph 161, Absatz eins, erster Satz StGB [aaO Rz 17, 21] – und b) schuldig erkannt.

Danach hat er in Wien

I./ mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung des schweren Betruges eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, Berechtigte der H\*\*\*\*\* AG durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch die Vorgabe, ein zahlungsfähiger und –williger Darlehensnehmer zu sein, zur Einräumung und Auszahlung von Darlehensbeträgen verleitet, welche die genannte Bank um einen 40.000 Euro übersteigenden Betrag am Vermögen schädigte, nämlichrömisch eins./ mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, und in der Absicht, sich durch die wiederkehrende Begehung des schweren Betruges eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, Berechtigte der H\*\*\*\*\* AG durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch die Vorgabe, ein zahlungsfähiger und –williger Darlehensnehmer zu sein, zur Einräumung und Auszahlung von Darlehensbeträgen verleitet, welche die genannte Bank um einen 40.000 Euro übersteigenden Betrag am Vermögen schädigte, nämlich

1. a)Litera a

und b) am 1. Dezember 1998 1,480.000 S und 1,020.000 S;

2. c)Litera c

in wiederholten Angriffen zwischen dem 7. Dezember 1998 und dem 20. September 1999 zur Durchführung von Überweisungen von ungedeckten Konten bei der L\*\*\*\*\* AG, wobei er Christian W\*\*\*\*\* jeweils darüber täuschte, dass er die einzelnen Kontoüberziehungen innerhalb kürzester Zeit abdecken werde, und zwar im Betrag von

ca) 1,142.010 S von einem Girokonto der A\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* GmbH, für die er als Prokurist der

Gesellschaft allein zeichnungsberechtigt war;

cb) 1,527.861,35 S von einem Kreditkonto der A\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* GmbH, für das er als

Geschäftsführer allein zeichnungs- und verfügungsberechtigt war;

cc) 1,446.572,70 S von einem Konto lautend auf Mag. Jochen Dieter H\*\*\*\*\*;

II./ in der Zeit ab November 1998 jeweils in Kenntnis der mit 14. Juli 1998 eingetretenen Zahlungsunfähigkeit dadurch grob fahrlässig die Befriedigung der jeweiligen Gläubiger vereitelt „bzw“ geschmälert, dass er jeweils einen übermäßigen, mit den jeweiligen Vermögensverhältnissen und der jeweiligen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in auffallendem Widerspruch stehenden Aufwand trieb, sohin durch kridaträchtige Handlungen, nämlich römisch II./ in der Zeit ab November 1998 jeweils in Kenntnis der mit 14. Juli 1998 eingetretenen Zahlungsunfähigkeit dadurch grob fahrlässig die Befriedigung der jeweiligen Gläubiger vereitelt „bzw“ geschmälert, dass er jeweils einen übermäßigen, mit den jeweiligen Vermögensverhältnissen und der jeweiligen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in auffallendem Widerspruch stehenden Aufwand trieb, sohin durch kridaträchtige Handlungen, nämlich

a) als Prokurist und faktischer Geschäftsführer der A\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* GmbH bis zu einem nicht mehr näher feststellbaren Zeitpunkt vor dem 7. August 2000 und

b) persönlich bis zu einem nicht mehr näher feststellbaren Zeitpunkt vor dem 30. Juli 2001.

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Angeklagte bekämpft das Urteil mit einer auf § 281 Abs 1 Z 3, 5, 9 lit a und 10 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der in Ansehung der Schuldsprüche wegen der Vergehen der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen Berechtigung zukommt, während sie im Übrigen ihr Ziel verfehlt. Der Angeklagte bekämpft das Urteil mit einer auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 3,, 5, 9 Litera a und 10 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der in Ansehung der Schuldsprüche wegen der Vergehen der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen Berechtigung zukommt, während sie im Übrigen ihr Ziel verfehlt.

Zum Schuldspruch wegen Betruges

In der eine Selbstbelastungsgefahr für den Zeugen Dr. Christian W\*\*\*\*\* (S 123 ff/IV) in Richtung des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB und damit Anlass zu einer Belehrung über ein Entschlagungsrecht nach § 152 Abs 1 Z 1 StPO behauptenden Beschwerde (Z 3) werden Umstände, auf Grund derer zur Zeit der Vernehmung zu befürchten war, der genannte Mitarbeiter der Hypo Tirol Bank könnte sich durch seine Aussage der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung aussetzen, nicht deutlich und bestimmt bezeichnet (§§ 285 Abs 1, 285a Z 2 StPO; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 223). Das Vorbringen, der Verantwortung des Angeklagten zufolge sei der Genannte über die prekäre wirtschaftliche Situation informiert gewesen, reicht dazu nicht aus. In der eine Selbstbelastungsgefahr für den Zeugen Dr. Christian W\*\*\*\*\* (S 123 ff/IV) in Richtung des Verbrechens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB und damit Anlass zu einer Belehrung über ein Entschlagungsrecht nach Paragraph 152, Absatz eins, Ziffer eins, StPO behauptenden Beschwerde (Ziffer 3,) werden Umstände, auf Grund derer zur Zeit der Vernehmung zu befürchten war, der genannte Mitarbeiter der Hypo Tirol Bank könnte sich durch seine Aussage der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung aussetzen, nicht deutlich und bestimmt bezeichnet (Paragraphen 285, Absatz eins,, 285a Ziffer 2, StPO; Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 223). Das Vorbringen, der Verantwortung des Angeklagten zufolge sei der Genannte über die prekäre wirtschaftliche Situation informiert gewesen, reicht dazu nicht aus.

Der Einwand, die den Feststellungen zu I a und b sowie I c cb zugrunde gelegte (US 12, 15, 20) Aussage des Zeugen Norbert A\*\*\*\*\* in der Hauptverhandlung vom 7. August 2002 (S 421 ff/III) sei „nicht Gegenstand des Beweisverfahrens der (auch wegen Richterwechsels) neu durchgeführten Hauptverhandlung geworden“ (der Sache nach Z 5 vierter Fall), ist unbegründet. Weder trifft es zu, dass die Hauptverhandlung am 16. Oktober und 4. Dezember 2002 auch wegen Richterwechsels neu durchgeführt wurde (vgl. ON 53, 64, 71), noch bedeutet die Fehlbezeichnung einer Verlesungsgrundlage im Hauptverhandlungsprotokoll („§ 252 vorletzter Absatz StPO“ [S 223/IV] im Unterschied zu den auf § 252 Abs 1 Z 4 StPO verweisenden Angaben im Urteil [S 5]), dass die erwähnte Aussage trotz – in der Beschwerde nicht bestrittener – Verlesung in der wiederholten Hauptverhandlung als nicht vorgekommen zu betrachten sei (§ 258 Abs 1 StPO). Nichtigkeit nach Z 3 durch Verstoß gegen § 252 Abs 1 StPO wird in diesem Zusammenhang nicht geltend gemacht. Der Einwand, die den Feststellungen zu römisch eins a und b sowie römisch eins c cb zugrunde gelegte (US 12, 15, 20) Aussage des Zeugen Norbert A\*\*\*\*\* in der Hauptverhandlung vom 7. August 2002 (S 421 ff/III) sei „nicht Gegenstand des Beweisverfahrens der (auch wegen Richterwechsels) neu durchgeführten Hauptverhandlung

geworden" (der Sache nach Ziffer 5, vierter Fall), ist unbegründet. Weder trifft es zu, dass die Hauptverhandlung am 16. Oktober und 4. Dezember 2002 auch wegen Richterwechsels neu durchgeführt wurde (vergleiche ON 53, 64, 71), noch bedeutet die Fehlbezeichnung einer Verlesungsgrundlage im Hauptverhandlungsprotokoll („§ 252 vorletzter Absatz StPO" [S 223/IV] im Unterschied zu den auf Paragraph 252, Absatz eins, Ziffer 4, StPO verweisenden Angaben im Urteil [S 5]), dass die erwähnte Aussage trotz – in der Beschwerde nicht bestrittener – Verlesung in der wiederholten Hauptverhandlung als nicht vorgekommen zu betrachten sei (Paragraph 258, Absatz eins, StPO). Nichtigkeit nach Ziffer 3, durch Verstoß gegen Paragraph 252, Absatz eins, StPO wird in diesem Zusammenhang nicht geltend gemacht.

Welcher Begründungsmangel im Sinn der Z 5 mit der aus diesem Nichtigkeitsgrund vorgebrachten Kritik angesprochen werden soll, das Urteil lasse „eine auf die wirtschaftliche Gesamtsituation des Gemeinschuldners und seiner Unternehmungen abgestellte eingehende und plausible Begründung" vermissen, „warum bei einzelnen Kreditfällen im Gegensatz zu den übrigen Kreditverbindlichkeiten krimineller Betrug angenommen wird", lässt die Beschwerde nicht erkennen. Die „in diesem Zusammenhang" als offenbar unzureichend beanstandete „Begründung auf US 20, wonach Dr. Christian W\*\*\*\*\* hinsichtlich der tatsächlichen wirtschaftlichen Situation des Angeklagten und der von ihm geleiteten Unternehmungen nicht informiert gewesen sei", liegt in der behaupteten Formulierung gar nicht vor. Zudem bleibt in der Beschwerde der bei Geltendmachung eines Begründungsmangels nach Z 5 vierter Fall aufzuzeigende Bezug zur Tatsachenebene des Urteils, mit anderen Worten die Frage offen, in Ansehung welcher Feststellungen die angesprochene Begründung den Gesetzen folgerichtigen Denkens oder grundlegenden Erfahrungssätzen widersprechen soll (Ratz aaO Rz 444), darüber hinaus auch, aus welchen Erwägungen dies der Fall sei. Die in den Entscheidungsgründen keineswegs übergangene Aussage der Zeugin Marianne H\*\*\*\*\*, der Mutter des Angeklagten, sie habe ihrem Sohn zugesagt, dass er „das Geld aus dem Verkauf" ihres Hauses erhalten und sie dafür bei ihm Wohnung nehmen werde (US 13), bedurfte entgegen dem Beschwerdevorbringen (zu I a und b) im Hinblick darauf keiner näheren Erörterung, dass laut weiteren, nicht bemängelten Urteilsannahmen der Angeklagte bei Vornahme der in Rede stehenden Bankgeschäfte wusste, dass kein aktueller Käufer für das Haus vorhanden war, sich der Plan zerschlug und das Haus schließlich – während die Darlehensbeträge laut I a und b zusammen 2,5 Millionen Schilling ausmachen – um nur 1,6 Millionen Schilling verkauft wurde (US 12 f). Welcher Begründungsmangel im Sinn der Ziffer 5, mit der aus diesem Nichtigkeitsgrund vorgebrachten Kritik angesprochen werden soll, das Urteil lasse „eine auf die wirtschaftliche Gesamtsituation des Gemeinschuldners und seiner Unternehmungen abgestellte eingehende und plausible Begründung" vermissen, „warum bei einzelnen Kreditfällen im Gegensatz zu den übrigen Kreditverbindlichkeiten krimineller Betrug angenommen wird", lässt die Beschwerde nicht erkennen. Die „in diesem Zusammenhang" als offenbar unzureichend beanstandete „Begründung auf US 20, wonach Dr. Christian W\*\*\*\*\* hinsichtlich der tatsächlichen wirtschaftlichen Situation des Angeklagten und der von ihm geleiteten Unternehmungen nicht informiert gewesen sei", liegt in der behaupteten Formulierung gar nicht vor. Zudem bleibt in der Beschwerde der bei Geltendmachung eines Begründungsmangels nach Ziffer 5, vierter Fall aufzuzeigende Bezug zur Tatsachenebene des Urteils, mit anderen Worten die Frage offen, in Ansehung welcher Feststellungen die angesprochene Begründung den Gesetzen folgerichtigen Denkens oder grundlegenden Erfahrungssätzen widersprechen soll (Ratz aaO Rz 444), darüber hinaus auch, aus welchen Erwägungen dies der Fall sei. Die in den Entscheidungsgründen keineswegs übergangene Aussage der Zeugin Marianne H\*\*\*\*\*, der Mutter des Angeklagten, sie habe ihrem Sohn zugesagt, dass er „das Geld aus dem Verkauf" ihres Hauses erhalten und sie dafür bei ihm Wohnung nehmen werde (US 13), bedurfte entgegen dem Beschwerdevorbringen (zu römisch eins a und b) im Hinblick darauf keiner näheren Erörterung, dass laut weiteren, nicht bemängelten Urteilsannahmen der Angeklagte bei Vornahme der in Rede stehenden Bankgeschäfte wusste, dass kein aktueller Käufer für das Haus vorhanden war, sich der Plan zerschlug und das Haus schließlich – während die Darlehensbeträge laut römisch eins a und b zusammen 2,5 Millionen Schilling ausmachen – um nur 1,6 Millionen Schilling verkauft wurde (US 12 f).

Die im Urteil zur Begründung der Feststellung eines Täuschungs- und Schädigungswillens des Angeklagten unter anderem gebrauchte Wendung, es „musste ihm doch gerade als Wirtschaftstrehänder klar sein, dass er für eine zumindest ausgeglichene Gebarung nicht nur die neuerliche Finanzierung, sondern auch die Forderungsausfälle der Vorjahre nunmehr zu erwirtschaften hat" (US 21), lässt der an den übrigen Erwägungen zur subjektiven Tatseite (vgl US 19 f) vorbei gehenden Beschwerde zuwider keineswegs unklar, von welchen Vorstellungen des Angeklagten das Erstgericht tatsächlich ausgegangen ist (US 18). Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) ist nicht dem Gesetz entsprechend ausgeführt, weil zu I a und b die festgestellte Kausalität der Angaben des Angeklagten für die Gewährung der Darlehen (US 12 f, vgl Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> § 146 Rz 2 f, 15, 55) bestritten und zu allen Betrugsfakten mit dem Versuch einer

Umdeutung der Urteilsannahmen zur inneren Tatseite der festgestellte Schädigungswille (US 18) in Abrede gestellt wird. Die im Urteil zur Begründung der Feststellung eines Täuschungs- und Schädigungswillens des Angeklagten unter anderem gebrauchte Wendung, es „musste ihm doch gerade als Wirtschaftstreuhand klar sein, dass er für eine zumindest ausgeglichene Gebarung nicht nur die neuerliche Finanzierung, sondern auch die Forderungsausfälle der Vorjahre nunmehr zu erwirtschaften hat“ (US 21), lässt der an den übrigen Erwägungen zur subjektiven Tatseite vergleiche US 19 f) vorbei gehenden Beschwerde zuwider keineswegs unklar, von welchen Vorstellungen des Angeklagten das Erstgericht tatsächlich ausgegangen ist (US 18). Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a.) ist nicht dem Gesetz entsprechend ausgeführt, weil zu römisch eins a und b die festgestellte Kausalität der Angaben des Angeklagten für die Gewährung der Darlehen (US 12 f, vergleiche Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> Paragraph 146, Rz 2 f, 15, 55) bestritten und zu allen Betrugsfakten mit dem Versuch einer Umdeutung der Urteilsannahmen zur inneren Tatseite der festgestellte Schädigungswille (US 18) in Abrede gestellt wird.

Auch die gegen die Anlastung der Qualifikation nach § 148 zweiter Fall StGB gerichtete Subsumtionsrüge (Z 10) beruht auf eigener Interpretation der Konstatierungen durch den Angeklagten und demzufolge auf urteilsfremden Sachverhaltsannahmen, bei denen außer Acht gelassen wird, dass die Kredite laut I a und b nicht von den Gesellschaften, sondern von Mag. H\*\*\*\*\* persönlich aufgenommen wurden (US 12 f). Der Vorwurf, dem Urteil sei nicht zu entnehmen, dass der Angeklagte in der Absicht gehandelt habe, sich selbst durch wiederkehrende Begehung schweren Betruges eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, geht daher an den getroffenen Feststellungen vorbei. Zu den Schuldsprüchen wegen der Vergehen der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen: Auch die gegen die Anlastung der Qualifikation nach Paragraph 148, zweiter Fall StGB gerichtete Subsumtionsrüge (Ziffer 10,) beruht auf eigener Interpretation der Konstatierungen durch den Angeklagten und demzufolge auf urteilsfremden Sachverhaltsannahmen, bei denen außer Acht gelassen wird, dass die Kredite laut römisch eins a und b nicht von den Gesellschaften, sondern von Mag. H\*\*\*\*\* persönlich aufgenommen wurden (US 12 f). Der Vorwurf, dem Urteil sei nicht zu entnehmen, dass der Angeklagte in der Absicht gehandelt habe, sich selbst durch wiederkehrende Begehung schweren Betruges eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, geht daher an den getroffenen Feststellungen vorbei. Zu den Schuldsprüchen wegen der Vergehen der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen:

Betreffend die A\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* GmbH (II a) wurde im Urteil im Zusammenhang mit dem Vorwurf einer Gläubigerschädigung durch Treiben übermäßigen Aufwandes in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit (§ 159 Abs 2 und Abs 5 Z 3 StGB) im Wesentlichen festgestellt: Betreffend die A\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* GmbH (römisch II a) wurde im Urteil im Zusammenhang mit dem Vorwurf einer Gläubigerschädigung durch Treiben übermäßigen Aufwandes in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit (Paragraph 159, Absatz 2 und Absatz 5, Ziffer 3, StGB) im Wesentlichen festgestellt:

Die Gesellschaft war ab dem 7. Juli 1998 (laut Urteilsspruch ab dem 14. Juli 1998) zahlungsunfähig. Das buchmäßige Eigenkapital war zum 30. Juni 1998 „mit 3,4 Millionen Schilling negativ“. Bei nachhaltig negativer Ertragslage konnte die Gesellschaft keine Mittel zur Abdeckung des Finanzierungsaufwandes erwirtschaften. Zum genannten Stichtag beliefen sich die Bankverbindlichkeiten auf 13,4 Millionen Schilling, der Fremdzinsaufwand 1998 auf 770.000 S, 1999 auf rund 1,200.000 S und im Jahr 2000 auf 950.000 S (US 6 f). Der Angeklagte habe „die wirtschaftlichen Aktivitäten der Gesellschaft bis in das Jahr 2000 fortgesetzt, ohne die für eine nachhaltige Sanierung der Gesellschaft erforderlichen Rahmenbedingungen, sohin ohne eine wirtschaftlich tragfähige Relation des mit der wirtschaftlichen Tätigkeit verbundenen Aufwandes zur Ertragslage auch nur annähernd herzustellen, wobei er den bis zum Eintritt der Zahlungsunfähigkeit eingeschlagenen Weg der primären Fremdfinanzierung fortsetzte, wodurch der Gläubigerbefriedigungsfonds verschoben und so die Befriedigung zumindest eines Gläubigers durch Hinzutreten weiterer Gläubiger (zB H\*\*\*\*\*) bei Verringerung des Haftungsfonds vereitelt oder geschmälert wurde“ (US 17 f). Zur Anlastung der Schädigung von Gläubigern des Angeklagten selbst durch übermäßigen Aufwand in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit (II b) wurde im Wesentlichen konstatiert: Die Gesellschaft war ab dem 7. Juli 1998 (laut Urteilsspruch ab dem 14. Juli 1998) zahlungsunfähig. Das buchmäßige Eigenkapital war zum 30. Juni 1998 „mit 3,4 Millionen Schilling negativ“. Bei nachhaltig negativer Ertragslage konnte die Gesellschaft keine Mittel zur Abdeckung des Finanzierungsaufwandes erwirtschaften. Zum genannten Stichtag beliefen sich die Bankverbindlichkeiten auf 13,4 Millionen Schilling, der Fremdzinsaufwand 1998 auf 770.000 S, 1999 auf rund 1,200.000 S und im Jahr 2000 auf 950.000 S (US 6 f). Der Angeklagte habe „die wirtschaftlichen Aktivitäten der Gesellschaft bis in das Jahr 2000 fortgesetzt, ohne die für eine nachhaltige Sanierung der Gesellschaft erforderlichen Rahmenbedingungen, sohin ohne eine wirtschaftlich tragfähige Relation des mit der wirtschaftlichen Tätigkeit verbundenen Aufwandes zur Ertragslage

auch nur annähernd herzustellen, wobei er den bis zum Eintritt der Zahlungsunfähigkeit eingeschlagenen Weg der primären Fremdfinanzierung fortsetzte, wodurch der Gläubigerbefriedigungsfonds verschoben und so die Befriedigung zumindest eines Gläubigers durch Hinzutreten weiterer Gläubiger (zB H\*\*\*\*\*) bei Verringerung des Haftungsfonds vereitelt oder geschmälert wurde" (US 17 f). Zur Anlastung der Schädigung von Gläubigern des Angeklagten selbst durch übermäßigen Aufwand in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit (römisch II b) wurde im Wesentlichen konstatiert:

Auf Grund der persönlichen Haftung des Angeklagten für die Schuld der genannten zahlungsunfähigen Gesellschaft gegenüber der B\*\*\*\*\* trat mit 7. Juli 1998 auch seine persönliche Zahlungsunfähigkeit ein. Er war mit seinen wesentlichen Einkommensbestandteilen (Bezug, Mieteinnahmen) ausschließlich vom wirtschaftlichen Erfolg der Gesellschaft abhängig, hatte private Kredite zu bedienen und war mit der Ausfolgung eines Ende 1996 treuhändig übernommenen Kaufpreises von rund 1,8 Millionen Schilling säumig. „Durch die Fortführung des eigenen wirtschaftlichen Bereiches nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit unter Ausweitung auf bisher fremde Wirtschaftszweige wurde der Gläubigerbefriedigungsfonds verschoben und so die Befriedigung zumindest eines Gläubigers durch Hinzutreten weiterer Gläubiger (zB H\*\*\*\*\*) bei Verringerung des Haftungsfonds auch auf Grund des mit der Ausweitung des Betätigungsfeldes (Y\*\*\*\*\*) verbundenen Aufwandes vereitelt oder geschmälert, wobei der dadurch entstandene Schaden den Betrag von 800.000 Euro nicht übersteigt" (US 8 bis 9).

Das angesprochene Projekt Y\*\*\*\*\* betraf das „Konzept eines qualitativ hochstehenden Fastfood-Lokals", das mit Hilfe der Y\*\*\*\*\* Gastronomie Entwicklung GmbH umgesetzt werden sollte. Der Angeklagte übernahm 20 % des Stammkapitals von 1,5 Millionen Schilling. „Das Verrechnungskonto in der privaten Buchhaltung des Angeklagten enthält die für Zwecke der Y\*\*\*\*\* von seinem privaten Konto bei der H\*\*\*\*\* entnommenen Beträge von insgesamt 1.008.144,35 S (US 9 bis 11). Der Angeklagte habe seine wirtschaftliche Tätigkeit um das Engagement bei der Y\*\*\*\*\* ausgeweitet, ohne über eine auch nur annähernd gesicherte Finanzierung zu verfügen (US 18).

Rechtlich führte das Erstgericht aus, „dass auch der Zinsaufwand" – dem gerade nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit große Bedeutung zukomme – „einen Aufwand im Sinn des § 159 Abs 5 Z 3 StGB darstellt". Ein Zinsaufwand, der rund 10 % der zur gleichen Zeit erzielten Umsätze erreiche, stehe in auffallendem Widerspruch zur wirtschaftlichen Ertragskraft des Unternehmens. Rechtlich führte das Erstgericht aus, „dass auch der Zinsaufwand" – dem gerade nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit große Bedeutung zukomme – „einen Aufwand im Sinn des Paragraph 159, Absatz 5, Ziffer 3, StGB darstellt". Ein Zinsaufwand, der rund 10 % der zur gleichen Zeit erzielten Umsätze erreiche, stehe in auffallendem Widerspruch zur wirtschaftlichen Ertragskraft des Unternehmens.

„Auch der mit einer (privaten) Beteiligung an einem neuen Projekt in einem bislang fremden Wirtschaftszweig verbundene Aufwand" (II b) stehe in auffallendem Widerspruch zu den Vermögensverhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gerade eines Zahlungsunfähigen (US 21 f). „Auch der mit einer (privaten) Beteiligung an einem neuen Projekt in einem bislang fremden Wirtschaftszweig verbundene Aufwand" (römisch II b) stehe in auffallendem Widerspruch zu den Vermögensverhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit gerade eines Zahlungsunfähigen (US 21 f).

Der Beschwerdeführer macht zu Recht geltend, dass in beiden Fällen (II a und b) die Beurteilung seines Verhaltens als kridaträchtige Handlung (§ 159 Abs 5 StGB) unzutreffend ist (Z 9 lit a). Bei der Neufassung des § 159 StGB (BGBl I Nr 58/2000) wurde im Zuge der Ersetzung generalklauselartiger Beschreibungen verpönter Handlungen durch eine taxative Aufzählung bestimmter „kridaträchtiger" Verhaltensweisen (Abs 5) unter anderem die in der Praxis sehr bedeutsame unverhältnismäßige Kreditbenützung gezielt weggelassen (Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> § 159 Rz 4 mit Hinweis auf die RV 92 BlgNR 21. GP). Der Beschwerdeführer macht zu Recht geltend, dass in beiden Fällen (römisch II a und b) die Beurteilung seines Verhaltens als kridaträchtige Handlung (Paragraph 159, Absatz 5, StGB) unzutreffend ist (Ziffer 9, Litera a.). Bei der Neufassung des Paragraph 159, StGB Bundesgesetzblatt Teil eins, Nr 58 aus 2000,) wurde im Zuge der Ersetzung generalklauselartiger Beschreibungen verpönter Handlungen durch eine taxative Aufzählung bestimmter „kridaträchtiger" Verhaltensweisen (Absatz 5,) unter anderem die in der Praxis sehr bedeutsame unverhältnismäßige Kreditbenützung gezielt weggelassen (Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> Paragraph 159, Rz 4 mit Hinweis auf die RV 92 BlgNR 21. GP).

Unter Aufwand im Sinn des § 159 Abs 5 Z 3 StGB sind sowohl Ausgaben im Privatinteresse (einschließlich überhöhter Privatentnahmen) als auch für geschäftliche Zwecke (Anschaffungen, Personal-, Werbe- oder Repräsentationsaufwand)

zu verstehen. Bei den ausgegebenen Geldern kann es sich auch um Kreditmittel handeln (Kirchbacher/Presslauer aaO Rz 50). Unter Aufwand im Sinn des Paragraph 159, Absatz 5, Ziffer 3, StGB sind sowohl Ausgaben im Privatinteresse (einschließlich überhöhter Privatentnahmen) als auch für geschäftliche Zwecke (Anschaffungen, Personal-, Werbe- oder Repräsentationsaufwand) zu verstehen. Bei den ausgegebenen Geldern kann es sich auch um Kreditmittel handeln (Kirchbacher/Presslauer aaO Rz 50).

Finanzierungskosten als solche fallen den erwähnten Intentionen des Gesetzgebers entsprechend nicht unter den Aufwandsbegriff des § 159 Abs 5 Z 3 StGB (Medigovic, Das neue Delikt der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen gemäß § 159 StGB, ÖJZ 2003, 161 [171] mwN). Finanzierungskosten als solche fallen den erwähnten Intentionen des Gesetzgebers entsprechend nicht unter den Aufwandsbegriff des Paragraph 159, Absatz 5, Ziffer 3, StGB (Medigovic, Das neue Delikt der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen gemäß Paragraph 159, StGB, ÖJZ 2003, 161 [171] mwN).

Die Beurteilung des Zinsaufwandes der A\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* GmbH (II a) als Aufwand im Sinn der genannten Bestimmung war daher verfehlt. Das bloße Eingehen einer Beteiligung an einem neuen Projekt, mag es auch in einem für den Unternehmer neuen Wirtschaftszweig stattfinden, kann ebenso wenig als „Aufwand treiben“ nach § 159 Abs 5 Z 3 StGB verstanden werden. Von einem solchen kridaträchtigen Verhalten im Zuge einer Beteiligung könnte dann die Rede sein, wenn es zu übermäßigen, mit den Vermögensverhältnissen oder der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Schuldners in auffallendem Widerspruch stehenden Anschaffungen, Personal-, Werbe- oder Repräsentationsausgaben kommt. Derartiges wurde aber im vorliegenden Fall (II b) nicht festgestellt. Die Beurteilung des Zinsaufwandes der A\*\*\*\*\* W\*\*\*\*\* GmbH (römisch II a) als Aufwand im Sinn der genannten Bestimmung war daher verfehlt. Das bloße Eingehen einer Beteiligung an einem neuen Projekt, mag es auch in einem für den Unternehmer neuen Wirtschaftszweig stattfinden, kann ebenso wenig als „Aufwand treiben“ nach Paragraph 159, Absatz 5, Ziffer 3, StGB verstanden werden. Von einem solchen kridaträchtigen Verhalten im Zuge einer Beteiligung könnte dann die Rede sein, wenn es zu übermäßigen, mit den Vermögensverhältnissen oder der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Schuldners in auffallendem Widerspruch stehenden Anschaffungen, Personal-, Werbe- oder Repräsentationsausgaben kommt. Derartiges wurde aber im vorliegenden Fall (römisch II b) nicht festgestellt.

Wer sich außerhalb seines gewöhnlichen Wirtschaftsbetriebes auf gesteigert risikoreiche Tätigkeiten einlässt und dadurch seine Zahlungsunfähigkeit herbeiführt oder nach erkennbarem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit die Gläubiger schädigt, handelt nach § 159 Abs 5 Z 2 StGB kridaträchtig, wenn durch die Geschäfte, gemessen an der bei Tatbegehung absehbaren Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage des Schuldners, übermäßig hohe Beträge ausgegeben werden. Dabei kann es sich auch um Kreditmittel handeln (Kirchbacher/Presslauer aaO § 159 Rz 45). Wer sich außerhalb seines gewöhnlichen Wirtschaftsbetriebes auf gesteigert risikoreiche Tätigkeiten einlässt und dadurch seine Zahlungsunfähigkeit herbeiführt oder nach erkennbarem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit die Gläubiger schädigt, handelt nach Paragraph 159, Absatz 5, Ziffer 2, StGB kridaträchtig, wenn durch die Geschäfte, gemessen an der bei Tatbegehung absehbaren Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage des Schuldners, übermäßig hohe Beträge ausgegeben werden. Dabei kann es sich auch um Kreditmittel handeln (Kirchbacher/Presslauer aaO Paragraph 159, Rz 45).

Derartige außergewöhnlich gewagte Geschäfte sind nach der schon erwähnten RV (92 BlgNR 21. GP, 12) solche, denen in der konkreten Situation auf Grund äußerst riskanter (tatsächlicher oder wirtschaftlicher) Verhältnisse spekulativer Charakter zukommt oder ein hohes aleatorisches Moment innewohnt. Auch darauf weist der festgestellte Sachverhalt (II b) nicht hin. Derartige außergewöhnlich gewagte Geschäfte sind nach der schon erwähnten RV (92 BlgNR 21. GP, 12) solche, denen in der konkreten Situation auf Grund äußerst riskanter (tatsächlicher oder wirtschaftlicher) Verhältnisse spekulativer Charakter zukommt oder ein hohes aleatorisches Moment innewohnt. Auch darauf weist der festgestellte Sachverhalt (römisch II b) nicht hin.

Da sich aus dem Akt keine Anhaltspunkte ergeben, wonach in einem zweiten Rechtsgang Feststellungen zu einem sonstigen kridaträchtigen Verhalten des Angeklagten iSd § 159 Abs 5 StGB getroffen werden könnten, war sogleich in der Sache selbst zu entscheiden (Ratz, WK-StPO § 288 Rz 24). Da sich aus dem Akt keine Anhaltspunkte ergeben, wonach in einem zweiten Rechtsgang Feststellungen zu einem sonstigen kridaträchtigen Verhalten des Angeklagten iSd Paragraph 159, Absatz 5, StGB getroffen werden könnten, war sogleich in der Sache selbst zu entscheiden (Ratz, WK-StPO Paragraph 288, Rz 24).

Der Angeklagte war daher in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde von den in Richtung von Vergehen

nach § 159 Abs 2 StGB erhobenen Vorwürfen freizusprechen. Der Angeklagte war daher in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde von den in Richtung von Vergehen nach Paragraph 159, Absatz 2, StGB erhobenen Vorwürfen freizusprechen.

Bei der dadurch erforderlich gewordenen Neubemessung der Strafe für die ihm weiterhin zur Last liegenden Straftaten (gewerbsmäßiger schwerer Betrug in mehreren Fällen in der Zeit vom 1. Dezember 1998 bis zum 20. September 1999 mit einem Schaden von insgesamt rund 6,6 Millionen Schilling) war nach dem zweiten Strafsatz des § 148 StGB von einem Strafraumen von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe auszugehen. Bei der dadurch erforderlich gewordenen Neubemessung der Strafe für die ihm weiterhin zur Last liegenden Straftaten (gewerbsmäßiger schwerer Betrug in mehreren Fällen in der Zeit vom 1. Dezember 1998 bis zum 20. September 1999 mit einem Schaden von insgesamt rund 6,6 Millionen Schilling) war nach dem zweiten Strafsatz des Paragraph 148, StGB von einem Strafraumen von einem bis zu zehn Jahren Freiheitsstrafe auszugehen.

Zu berücksichtigen war, dass die nachhaltige kriminelle Aktivität eine gegenüber rechtlich geschützten Werten auffallend gleichgültige Einstellung des angeklagten Wirtschaftstreuhanders zeigt. Im Einzelnen fielen – vom Erstgericht irrig nicht veranschlagt – die mehrfache Tatbegehung und der hohe, rund das Zwölfwache der Qualifikationsgrenze des § 147 Abs 3 StGB betragende Schaden sowie das Vorliegen von zwei (im Strafraumen gleichen) Qualifikationen als erschwerend, der bisherige ordentliche Lebenswandel des Angeklagten und der Umstand, dass die Taten mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch stehen, als mildernd ins Gewicht. Aus diesen Erwägungen ist eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren dem verschuldeten Unrecht angemessen. Zu berücksichtigen war, dass die nachhaltige kriminelle Aktivität eine gegenüber rechtlich geschützten Werten auffallend gleichgültige Einstellung des angeklagten Wirtschaftstreuhanders zeigt. Im Einzelnen fielen – vom Erstgericht irrig nicht veranschlagt – die mehrfache Tatbegehung und der hohe, rund das Zwölfwache der Qualifikationsgrenze des Paragraph 147, Absatz 3, StGB betragende Schaden sowie das Vorliegen von zwei (im Strafraumen gleichen) Qualifikationen als erschwerend, der bisherige ordentliche Lebenswandel des Angeklagten und der Umstand, dass die Taten mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch stehen, als mildernd ins Gewicht. Aus diesen Erwägungen ist eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren dem verschuldeten Unrecht angemessen.

Weil mehrere Betrugstaten mit hohem Schaden begangen wurden, wäre die bedingte Nachsicht der gesamten Strafe nach § 43 Abs 1 StGB nicht ausreichend spezial- und generalpräventiv. Weil mehrere Betrugstaten mit hohem Schaden begangen wurden, wäre die bedingte Nachsicht der gesamten Strafe nach Paragraph 43, Absatz eins, StGB nicht ausreichend spezial- und generalpräventiv.

Gemäß § 43a Abs 3 StGB war aber im Hinblick auf das ungetrübte Vorleben des Angeklagten ein Strafteil von 16 Monaten bedingt nachzusehen. Gemäß Paragraph 43 a, Absatz 3, StGB war aber im Hinblick auf das ungetrübte Vorleben des Angeklagten ein Strafteil von 16 Monaten bedingt nachzusehen.

#### **Anmerkung**

E70450130s54.03

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in ÖJZ-LSK 2003/247 = ÖJZ-LSK 2003/248 = ÖJZ-LSK 2003/249 = EvBl 2004/16S 62 - EvBl 2004,62 = SSt 2003/64XPUBL END

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

ECLI:AT:OGH0002:2003:01300S00054.03.0806.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

01.10.2009

**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)