

# TE OGH 2002/9/10 140s58/02

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 10.09.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10. September 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Massauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Dr. Holzweber, Dr. Ratz und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kubina als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Osman S\*\*\*\*\*, wegen des Vergehens der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach § 159 Abs 1 und Abs 5 Z 3 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Angeklagten Osman S\*\*\*\*\* erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 19. Oktober 2001, GZ 11 Vr 1.740/99-54, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Raunig, des Angeklagten und seines Verteidigers Dr. Franz Unterasinger sowie der Dolmetscherin Bezen Fatma Dolhyj zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 10. September 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Massauer als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer, Dr. Holzweber, Dr. Ratz und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Kubina als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Osman S\*\*\*\*\*, wegen des Vergehens der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach Paragraph 159, Absatz eins und Absatz 5, Ziffer 3, StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Angeklagten Osman S\*\*\*\*\* erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 19. Oktober 2001, GZ 11 römisch fünf r 1.740/99-54, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Raunig, des Angeklagten und seines Verteidigers Dr. Franz Unterasinger sowie der Dolmetscherin Bezen Fatma Dolhyj zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Aus ihrem Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Qualifikation des Betrug es als schwer nach Abs 3 des § 147 StGB sowie im Strafausspruch aufgehoben. Für die dem Angeklagten weiterhin zur Last liegenden Vergehen der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach § 159 Abs 1 und Abs 5 Z 3 StGB und des schweren Betrug es nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB wird über ihn nach § 147 Abs 2 StGB unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB eine Freiheitsstrafe von 9 (neun) Monaten verhängt, wobei diese Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wird.Aus ihrem Anlass wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in der Qualifikation des Betrug es als schwer nach Absatz 3, des Paragraph 147, StGB sowie im Strafausspruch aufgehoben. Für die dem Angeklagten weiterhin zur Last liegenden Vergehen der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach Paragraph 159, Absatz eins und Absatz 5, Ziffer 3, StGB und des schweren Betrug es nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 2, StGB wird über ihn nach Paragraph 147, Absatz 2, StGB unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB eine Freiheitsstrafe von 9 (neun) Monaten verhängt, wobei diese Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wird.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

### **Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen rechtskräftigen Teilfreispruch des Angeklagten gemäß § 259 Z 3 StPO enthält, wurde der Genannte des Vergehens der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach § 159 Abs 1 und Abs 5 Z 3 StGB (I) und des Verbrechen des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB (II) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen rechtskräftigen Teilfreispruch des Angeklagten gemäß Paragraph 259, Ziffer 3, StPO enthält, wurde der Genannte des Vergehens der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach Paragraph 159, Absatz eins und Absatz 5, Ziffer 3, StGB (römisch eins) und des Verbrechen des schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz 3, StGB (römisch II) schuldig erkannt.

Danach hat er in Graz

I. grob fahrlässig seine Zahlungsunfähigkeit bis spätestens 31. August 1998 dadurch herbeigeführt, dass er übermäßigen, mit seinen Vermögensverhältnissen oder seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in auffallendem Widerspruch stehenden Aufwand trieb, indem er übermäßige Privatentnahmen tätigte (allein von Jänner bis August 1998 monatlich ca S 32.000,-- = brutto rund S 55.000,--), obgleich das nahezu ausschließlich fremdfinanzierte und ohne Eigenkapital gegründete Unternehmen das erkennbar wirtschaftlich nicht verkraften konnte; römisch eins. grob fahrlässig seine Zahlungsunfähigkeit bis spätestens 31. August 1998 dadurch herbeigeführt, dass er übermäßigen, mit seinen Vermögensverhältnissen oder seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in auffallendem Widerspruch stehenden Aufwand trieb, indem er übermäßige Privatentnahmen tätigte (allein von Jänner bis August 1998 monatlich ca S 32.000,-- = brutto rund S 55.000,--), obgleich das nahezu ausschließlich fremdfinanzierte und ohne Eigenkapital gegründete Unternehmen das erkennbar wirtschaftlich nicht verkraften konnte;

II. am 4. März 1998 mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Berechtigte der Firma Ö\*\*\*\*\* OHG durch die Vorgabe der Zahlungswilligkeit und Zahlungsfähigkeit, daher durch Täuschung über Tatsachen, zum Verkauf und zur Auslieferung einer Sattelzugmaschine, also zu einer Handlung verleitet, die die genannte Firma um ca S 502.000,-- am Vermögen schädigte. römisch II. am 4. März 1998 mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Berechtigte der Firma Ö\*\*\*\*\* OHG durch die Vorgabe der Zahlungswilligkeit und Zahlungsfähigkeit, daher durch Täuschung über Tatsachen, zum Verkauf und zur Auslieferung einer Sattelzugmaschine, also zu einer Handlung verleitet, die die genannte Firma um ca S 502.000,-- am Vermögen schädigte.

### **Rechtliche Beurteilung**

Diese Schuldsprüche bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Nichtigkeitsgründe der Z 4, 5 und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, die sich jedoch in keinem Punkt als berechtigt erweist. Diese Schuldsprüche bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Nichtigkeitsgründe der Ziffer 4,, 5 und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, die sich jedoch in keinem Punkt als berechtigt erweist.

Der vom Verteidiger gestellte Antrag auf Beischaffung der Buchhaltungsunterlagen der Firma S\*\*\*\*\* aus den Jahren 1997 bis 1998, womit dargetan werden sollte, dass dem Beschwerdeführer Ansprüche gegen diese Firma zustanden und im Hinblick auf diese Ansprüche keine Zahlungsunfähigkeit bzw Überschuldung des Unternehmens des Genannten vorgelegen sei (S 478 und 479), verfiel zu Recht der Ablehnung (Z 4). Der Beschwerdeführer hat sich nämlich überwiegend auf Forderungen berufen, die nicht innerhalb des Zeitraumes (bis Ende August 1998), sondern erst später entstanden sind (insbesondere S 196 f und 406 ff). Soweit er sich auf aus dem Monat August stammende Forderungen beruft (S 468 f), wurde sein Vorbringen von den Zeugen Walter S\*\*\*\*\* und Maria S\*\*\*\*\* nicht bestätigt, denen der Buchsachverständige Dr. Fritz Kleiner eine ordentliche und abrechnungstechnisch genau nachvollziehbare Führung ihrer - buchmäßig von der Steuerberatungskanzlei Dkfm. Oskar Preissler erfassten - Belegsammlung attestierte (insbesondere S 229 f). Schließlich hat dieser Sachverständige die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens des Beschwerdeführers schlüssig dargelegt und dessen Zahlungsunfähigkeit auf andere Ursachen zurückgeführt (ON 33 und S 476 ff). Bei dieser Sachlage wäre bei Antragstellung darzulegen gewesen, welche Belege unter den - im Beweisantrag bloß allgemein bezeichneten - Buchhaltungsunterlagen der Firma S\*\*\*\*\* konkret beigebracht werden sollten, sodass die Ablehnung des Antrags schon deshalb keine Verteidigungsrechte verletzt. Im

Übrigen wurde bei Antragstellung auch nicht dargetan, dass die genannten Urkunden Dritter für das Gericht verfügbar sind. Der vom Verteidiger gestellte Antrag auf Beischaffung der Buchhaltungsunterlagen der Firma S\*\*\*\*\* aus den Jahren 1997 bis 1998, womit dargetan werden sollte, dass dem Beschwerdeführer Ansprüche gegen diese Firma zustanden und im Hinblick auf diese Ansprüche keine Zahlungsunfähigkeit bzw. Überschuldung des Unternehmens des Genannten vorgelegen sei (S 478 und 479), verfiel zu Recht der Ablehnung (Ziffer 4.). Der Beschwerdeführer hat sich nämlich überwiegend auf Forderungen berufen, die nicht innerhalb des Zeitraumes (bis Ende August 1998), sondern erst später entstanden sind (insbesondere S 196 f und 406 ff). Soweit er sich auf aus dem Monat August stammende Forderungen beruft (S 468 f), wurde sein Vorbringen von den Zeugen Walter S\*\*\*\*\* und Maria S\*\*\*\*\* nicht bestätigt, denen der Buchsachverständige Dr. Fritz Kleiner eine ordentliche und abrechnungstechnisch genau nachvollziehbare Führung ihrer - buchmäßig von der Steuerberatungskanzlei Dkfm. Oskar Preissler erfassten - Belegsammlung attestierte (insbesondere S 229 f). Schließlich hat dieser Sachverständige die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens des Beschwerdeführers schlüssig dargelegt und dessen Zahlungsunfähigkeit auf andere Ursachen zurückgeführt (ON 33 und S 476 ff). Bei dieser Sachlage wäre bei Antragstellung darzulegen gewesen, welche Belege unter den - im Beweisantrag bloß allgemein bezeichneten - Buchhaltungsunterlagen der Firma S\*\*\*\*\* konkret beigebracht werden sollten, sodass die Ablehnung des Antrags schon deshalb keine Verteidigungsrechte verletzt. Im Übrigen wurde bei Antragstellung auch nicht dargetan, dass die genannten Urkunden Dritter für das Gericht verfügbar sind.

Soweit der Beschwerdeführer unter dem geltend gemachten Nichtigkeitsgrund (Z 4) noch bemängelt, dass sich das Erstgericht nicht mit der - wie er vermeint - offensichtlich nachteiligen und damit gegen ein betrügerisches Vorgehen sprechende Vertragsgestaltung hinsichtlich der im März 1998 beschafften Sattelzugmaschine befasst hat (Schuldspruch II), fehlt es schon am formell erforderlichen Beweisantrag in erster Instanz, weshalb die Verfahrensrüge auch insofern versagen muss. Ein formeller Begründungsmangel des Ausspruchs über entscheidende Tatsachen (Z 5) wird mit dem Einwand nicht deutlich und bestimmt geltend gemacht, sondern nur die Beweiswürdigung der Tatrichter nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung bekämpft. Soweit der Beschwerdeführer unter dem geltend gemachten Nichtigkeitsgrund (Ziffer 4.) noch bemängelt, dass sich das Erstgericht nicht mit der - wie er vermeint - offensichtlich nachteiligen und damit gegen ein betrügerisches Vorgehen sprechende Vertragsgestaltung hinsichtlich der im März 1998 beschafften Sattelzugmaschine befasst hat (Schuldspruch römisch II), fehlt es schon am formell erforderlichen Beweisantrag in erster Instanz, weshalb die Verfahrensrüge auch insofern versagen muss. Ein formeller Begründungsmangel des Ausspruchs über entscheidende Tatsachen (Ziffer 5.) wird mit dem Einwand nicht deutlich und bestimmt geltend gemacht, sondern nur die Beweiswürdigung der Tatrichter nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung bekämpft.

Wenn sich der Beschwerdeführer auch in seiner Mängelrüge (Z 5) betreffend den Schuldspruch wegen schweren Betruges (II) auf eine - durch mangelnde Sprachkenntnisse bedingte - nachteilige Behandlung durch den Vertragspartner beruft, kritisiert er lediglich die Beweiswürdigung der Tatrichter, die das betreffende Betrugsverhalten mängelfrei aus der Diskrepanz zwischen der Bestellung und der aussichtslosen wirtschaftlichen Lage abgeleitet haben. Der Beschwerde zuwider (Z 5) hat das Erstgericht aber auch die Bekundungen des Beschwerdeführers über den Bestand von Forderungen gegenüber der Firma S\*\*\*\*\* in den Kreis der Erwägungen miteinbezogen, aber diesem Vorbringen mit ausreichender Begründung (US 8 ff) keine Glaubwürdigkeit zuerkannt. Wenn sich der Beschwerdeführer auch in seiner Mängelrüge (Ziffer 5.) betreffend den Schuldspruch wegen schweren Betruges (römisch II) auf eine - durch mangelnde Sprachkenntnisse bedingte - nachteilige Behandlung durch den Vertragspartner beruft, kritisiert er lediglich die Beweiswürdigung der Tatrichter, die das betreffende Betrugsverhalten mängelfrei aus der Diskrepanz zwischen der Bestellung und der aussichtslosen wirtschaftlichen Lage abgeleitet haben. Der Beschwerde zuwider (Ziffer 5.) hat das Erstgericht aber auch die Bekundungen des Beschwerdeführers über den Bestand von Forderungen gegenüber der Firma S\*\*\*\*\* in den Kreis der Erwägungen miteinbezogen, aber diesem Vorbringen mit ausreichender Begründung (US 8 ff) keine Glaubwürdigkeit zuerkannt.

Auch mit seiner Rechtsrüge (Z 9 lit a) vermag der Beschwerdeführer nicht durchzudringen. Auch mit seiner Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) vermag der Beschwerdeführer nicht durchzudringen.

Denn anstatt an den zu den jeweiligen Schuldsprüchen getroffenen Konstatierungen festzuhalten, wie dies zur erfolgreichen Geltendmachung eines materiellen Nichtigkeitsgrundes erforderlich ist, beruft sich der

Beschwerdeführer zum Schuldspruch wegen grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (I) auf die Richtigkeit seiner vom Erstgericht als unglaubwürdig verworfenen Verantwortung über die ordnungswidrige Abrechnung durch die Firma S\*\*\*\*\* und reklamiert er in Bezug auf den Schuldspruch wegen Betruges (II) für sich wieder die nach seiner Auffassung schon durch die angenommene Schadenshöhe indizierte negative Vertragsgestaltung. Mit dieser nicht an den entsprechenden Urteilsannahmen orientierten, sondern ausschließlich gegen die beweiswürdigenden Erwägungen der Tatrichter gerichteten Argumentation verfehlt der Beschwerdeführer sohin die gesetzmäßige Ausführung seiner Rüge. Denn anstatt an den zu den jeweiligen Schuldsprüchen getroffenen Konstatierungen festzuhalten, wie dies zur erfolgreichen Geltendmachung eines materiellen Nichtigkeitsgrundes erforderlich ist, beruft sich der Beschwerdeführer zum Schuldspruch wegen grob fahrlässiger Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen (römisch eins) auf die Richtigkeit seiner vom Erstgericht als unglaubwürdig verworfenen Verantwortung über die ordnungswidrige Abrechnung durch die Firma S\*\*\*\*\* und reklamiert er in Bezug auf den Schuldspruch wegen Betruges (römisch II) für sich wieder die nach seiner Auffassung schon durch die angenommene Schadenshöhe indizierte negative Vertragsgestaltung. Mit dieser nicht an den entsprechenden Urteilsannahmen orientierten, sondern ausschließlich gegen die beweiswürdigenden Erwägungen der Tatrichter gerichteten Argumentation verfehlt der Beschwerdeführer sohin die gesetzmäßige Ausführung seiner Rüge.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Aus deren Anlass vermag sich der Oberste Gerichtshof jedoch zu überzeugen, dass das vorliegende Urteil mit einer vom Angeklagten nicht geltend gemachten Nichtigkeit (Z 10) behaftet ist. Die Aussprüche des Erstgerichtes zum Betrugsfaktum (II), wonach der Deliktsschaden "ca" oder "rund knapp" S 502.000,- betragen habe, bieten wegen der relativierenden Beifügung keine verlässliche Tatsachenbasis für die rechtliche Annahme, dass mit der im Strafverfahren geforderten Sicherheit durch die Tat nicht nur ein S 25.000,-, sondern auch S 500.000,- übersteigender Schaden (§ 147 Abs 3 StGB) herbeigeführt worden ist. Eine wegen der proportionalen Einbeziehung des Wertes eines nicht tatverfangenen Fahrzeuges problematische - hier aber nicht weiter erörterungsbedürftige - Berechnung des Erstgerichtes und insbesondere die dabei sichtlich irrtümlich unterbliebene Berücksichtigung der Urteilsfeststellung über eine vom Angeklagten geleistete Anzahlung von S 50.000,- (US 6, 7, 10) lassen insgesamt nicht die Erwartung zu, dass ein weiterer Rechtsgang die mängelfreie Konstatierung eines S 500.000,- übersteigenden Betrugsschaden erbringen kann, weshalb sich insoweit eine Rückverweisungsentscheidung erübrigt (Ratz, WK-StPO § 288 Rz 24). Aus deren Anlass vermag sich der Oberste Gerichtshof jedoch zu überzeugen, dass das vorliegende Urteil mit einer vom Angeklagten nicht geltend gemachten Nichtigkeit (Ziffer 10,) behaftet ist. Die Aussprüche des Erstgerichtes zum Betrugsfaktum (römisch II), wonach der Deliktsschaden "ca" oder "rund knapp" S 502.000,- betragen habe, bieten wegen der relativierenden Beifügung keine verlässliche Tatsachenbasis für die rechtliche Annahme, dass mit der im Strafverfahren geforderten Sicherheit durch die Tat nicht nur ein S 25.000,-, sondern auch S 500.000,- übersteigender Schaden (Paragraph 147, Absatz 3, StGB) herbeigeführt worden ist. Eine wegen der proportionalen Einbeziehung des Wertes eines nicht tatverfangenen Fahrzeuges problematische - hier aber nicht weiter erörterungsbedürftige - Berechnung des Erstgerichtes und insbesondere die dabei sichtlich irrtümlich unterbliebene Berücksichtigung der Urteilsfeststellung über eine vom Angeklagten geleistete Anzahlung von S 50.000,- (US 6, 7, 10) lassen insgesamt nicht die Erwartung zu, dass ein weiterer Rechtsgang die mängelfreie Konstatierung eines S 500.000,- übersteigenden Betrugsschaden erbringen kann, weshalb sich insoweit eine Rückverweisungsentscheidung erübrigt (Ratz, WK-StPO Paragraph 288, Rz 24).

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde des Osman S\*\*\*\*\* war daher das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, gemäß § 290 Abs 1 StPO im Ausspruch, der Angeklagte habe durch das im Schuldspruch II bezeichnete Tatverhalten einen S 500.000,- übersteigenden Vermögensschaden herbeigeführt, und demgemäß in der Annahme der Qualifikation nach § 147 Abs 3 StGB sowie im Strafausspruch aufzuheben und aus Gründen der Prozessökonomie die Strafe nach § 147 Abs 2 StGB unter Anwendung des § 28 Abs 1 StGB neu zu bemessen. Dabei waren als erschwerend das Zusammentreffen von zwei Vergehen und der hohe Betrugsschaden zu werten und als mildernd der bisher untadelige Lebenswandel des Angeklagten zu berücksichtigen. Der Oberste Gerichtshof erachtete eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von neun Monaten der tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld des Angeklagten entsprechend. Die bedingte Strafnachsicht nach § 43 Abs 1 StGB war aus dem angefochtenen Urteil zu übernehmen. Der Ausspruch über die Kostenersatzpflicht basiert auf § 390a StPO. Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerde des Osman S\*\*\*\*\* war daher das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, gemäß Paragraph 290, Absatz eins, StPO

im Ausspruch, der Angeklagte habe durch das im Schuldspruch römisch II bezeichnete Tatverhalten einen S 500.000,- übersteigenden Vermögensschaden herbeigeführt, und demgemäß in der Annahme der Qualifikation nach Paragraph 147, Absatz 3, StGB sowie im Strafausspruch aufzuheben und aus Gründen der Prozessökonomie die Strafe nach Paragraph 147, Absatz 2, StGB unter Anwendung des Paragraph 28, Absatz eins, StGB neu zu bemessen. Dabei waren als erschwerend das Zusammentreffen von zwei Vergehen und der hohe Betrugsschaden zu werten und als mildernd der bisher untadelige Lebenswandel des Angeklagten zu berücksichtigen. Der Oberste Gerichtshof erachtete eine Freiheitsstrafe im Ausmaß von neun Monaten der tat- und persönlichkeitsbezogenen Schuld des Angeklagten entsprechend. Die bedingte Strafnachsicht nach Paragraph 43, Absatz eins, StGB war aus dem angefochtenen Urteil zu übernehmen. Der Ausspruch über die Kostenersatzpflicht basiert auf Paragraph 390 a, StPO.

**Anmerkung**

E67146 14Os58.02

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2002:0140OS00058.02.0910.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20020910\_OGH0002\_0140OS00058\_0200000\_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](http://www.jusline.at)