

# TE OGH 1997/10/16 120s62/97

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.10.1997

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16.Oktober 1997 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Schindler als Vorsitzenden sowie durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Rzeszut und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.E.Adamovic, Dr.Holzweber und Dr.Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag.Rossmeisel als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Gerhard E\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 und 2 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Gerhard E\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis als Schöffengericht vom 6.Februar 1997, GZ 7 Vr 533/94-52, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr.Jerabek, des Angeklagten, seines Verteidigers Dr.Metzler sowie des Privatbeteiligten Franz Sch\*\*\*\*\* zu Recht erkannt:Der Oberste Gerichtshof hat am 16.Oktober 1997 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr.Schindler als Vorsitzenden sowie durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr.Rzeszut und die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr.E.Adamovic, Dr.Holzweber und Dr.Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag.Rossmeisel als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Gerhard E\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach Paragraph 156, Absatz eins und 2 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Gerhard E\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes Ried im Innkreis als Schöffengericht vom 6.Februar 1997, GZ 7 römisch fünf r 533/94-52, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr.Jerabek, des Angeklagten, seines Verteidigers Dr.Metzler sowie des Privatbeteiligten Franz Sch\*\*\*\*\* zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in dem das Teilfaktum 5 b betreffenden Schuldspruch wegen des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und 2 StGB sowie in jenem wegen des Vergehens nach § 114 ASVG (Faktum 6) zur Gänze, ferner teilweise in den Schuldsprüchen wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 und 2 StGB (Fakten 4 a und b) sowie wegen des Verbrechens der Untreue zum Faktenkomplex 5 a, nämlich in Ansehung der jeweils 431.508 S zum Nachteil der Firma E\*\*\*\*\*gesmbH und 2,688.723 S zum Nachteil der Firma Automobile Sch\*\*\*\*\* GesmbH übersteigenden Schadensbeträge, demnach auch im Strafausspruch sowie in Stattgebung der Berufung gegen das Adhäsionserkenntnis in dem auf § 369 Abs 1 StPO gestützten Privatbeteiligtenzuspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in dem das Teilfaktum 5 b betreffenden Schuldspruch wegen des Verbrechens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und 2 StGB sowie in jenem wegen des Vergehens nach Paragraph 114, ASVG (Faktum 6) zur Gänze, ferner teilweise in den Schuldsprüchen wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach Paragraph 156, Absatz eins und 2 StGB (Fakten 4 a und b) sowie wegen des Verbrechens der Untreue zum Faktenkomplex 5 a, nämlich in

Ansehung der jeweils 431.508 S zum Nachteil der Firma E\*\*\*\*\*gesmbH und 2,688.723 S zum Nachteil der Firma Automobile Sch\*\*\*\*\* GesmbH übersteigenden Schadensbeträge, demnach auch im Strafausspruch sowie in Stattgebung der Berufung gegen das Adhäsionserkenntnis in dem auf Paragraph 369, Absatz eins, StPO gestützten Privatbeteiligtenzuspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen.

Mit seiner Berufung gegen den Strafausspruch wird der Angeklagte auf die teilkassatorische Entscheidung verwiesen.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten die den erfolglosen Teil seiner Nichtigkeitsbeschwerde betreffenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last. Gemäß Paragraph 390, a StPO fallen dem Angeklagten die den erfolglosen Teil seiner Nichtigkeitsbeschwerde betreffenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## **Text**

Gründe:

Gerhard E\*\*\*\*\* wurde (1 bis 3) - richtig: - der Vergehen der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs 1 Z 1 und 2 StGB, der Verbrechen Gerhard E\*\*\*\*\* wurde (1 bis 3) - richtig: - der Vergehen der fahrlässigen Krida nach Paragraph 159, Absatz eins, Ziffer eins und 2 StGB, der Verbrechen

(4) der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 und 2 StGB und (5) der Untreue nach § 153 Abs 1 und 2 StGB sowie (6) des Vergehens nach § 114 Abs 1 ASVG schuldig erkannt. (4) der betrügerischen Krida nach Paragraph 156, Absatz eins und 2 StGB und (5) der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und 2 StGB sowie (6) des Vergehens nach Paragraph 114, Absatz eins, ASVG schuldig erkannt.

Der dagegen aus § 281 Abs 1 Z 4, 5, 9 lit a und 9 lit b StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt nur teilweise Berechtigung zu. Der dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4., 5, 9 Litera a und 9 Litera b, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt nur teilweise Berechtigung zu.

## **Rechtliche Beurteilung**

Zum Faktenkomplex fahrlässiger Krida:

Inhaltlich der Schuldsprüche 1 bis 3 wegen der Vergehen der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs 1 Z 1 und Z 2 (zu ergänzen: § 161 Abs 1) StGB hat Gerhard E\*\*\*\*\* in St. Florian jeweils als Geschäftsführer die Zahlungsunfähigkeit nachbezeichneter Unternehmen, die Schuldner mehrerer Gläubiger waren, fahrlässig herbeigeführt, nämlich (1) vom 30. Oktober 1989 bis 31. Dezember 1993 durch übermäßige Kreditbenutzung und mangelhafte Planung hinsichtlich der Firma Automobile Sch\*\*\*\*\* GesmbH, (2) vom 13. Februar 1990 bis 31. Dezember 1994 durch übermäßige Kreditbenutzung hinsichtlich der Firma E\*\*\*\*\*gesmbH und (3) vom 1. Jänner 1994 bis Mitte 1995 in Kenntnis bzw teilweiser Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit der Firma Automobile Sch\*\*\*\*\* GesmbH fahrlässig die Befriedigung der Gläubiger dieses Unternehmens geschmälert, indem er neue Schulden einging, alte Schulden bezahlte und die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht rechtzeitig beantragte. Inhaltlich der Schuldsprüche 1 bis 3 wegen der Vergehen der fahrlässigen Krida nach Paragraph 159, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 2, (zu ergänzen: Paragraph 161, Absatz eins,) StGB hat Gerhard E\*\*\*\*\* in St. Florian jeweils als Geschäftsführer die Zahlungsunfähigkeit nachbezeichneter Unternehmen, die Schuldner mehrerer Gläubiger waren, fahrlässig herbeigeführt, nämlich (1) vom 30. Oktober 1989 bis 31. Dezember 1993 durch übermäßige Kreditbenutzung und mangelhafte Planung hinsichtlich der Firma Automobile Sch\*\*\*\*\* GesmbH, (2) vom 13. Februar 1990 bis 31. Dezember 1994 durch übermäßige Kreditbenutzung hinsichtlich der Firma E\*\*\*\*\*gesmbH und (3) vom 1. Jänner 1994 bis Mitte 1995 in Kenntnis bzw teilweiser Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit der Firma Automobile Sch\*\*\*\*\* GesmbH fahrlässig die Befriedigung der Gläubiger dieses Unternehmens geschmälert, indem er neue Schulden einging, alte Schulden bezahlte und die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht rechtzeitig beantragte.

Soweit die Mängelrüge (Z 5) zunächst eine entsprechend ausreichende Konkretisierung (allein) des dem Teilfaktum 1 zugrundeliegenden Vorwurfs "mangelhafter Planung" vermißt, scheitert sie schon daran, daß eine erfolgreiche Bekämpfung eines (wie hier) auf mehreren, rechtlich gleichwertigen Schuldkomponenten basierenden Schuldspruchs eine umfassende Anfechtung jeder dieser jeweils für sich allein zur Tatbestandsverwirklichung hinreichenden Teilbereiche der Täterverantwortlichkeit voraussetzt, weil deren Fortbestand selbst bei Eliminierung eines von

mehreren Tatbegehungsfaktoren unberührt bliebe. Soweit die Mängelrüge (Ziffer 5,) zunächst eine entsprechend ausreichende Konkretisierung (allein) des dem Teilfaktum 1 zugrundeliegenden Vorwurfs "mangelhafter Planung" vermißt, scheitert sie schon daran, daß eine erfolgreiche Bekämpfung eines (wie hier) auf mehreren, rechtlich gleichwertigen Schuldkomponenten basierenden Schuldspruchs eine umfassende Anfechtung jeder dieser jeweils für sich allein zur Tatbestandsverwirklichung hinreichenden Teilbereiche der Täterverantwortlichkeit voraussetzt, weil deren Fortbestand selbst bei Eliminierung eines von mehreren Tatbegehungsfaktoren unberührt bliebe.

Zum Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der in Rede stehenden Gesellschaften setzt sich der Beschwerdevorwurf fehlender Konkretisierung der dem Angeklagten als jeweils entsprechend kausal angelasteten Tathandlungen über jene unmißverständlichen tatrichterlichen Feststellungen hinweg, wonach er - obwohl er die stetig wachsende Überschuldung der von ihm vertretenen Unternehmen ebenso zur Kenntnis nahm, wie deren negative Geschäftsentwicklung - Kredite in Anspruch nahm, die mit der jeweiligen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit unvereinbar waren und darüber hinaus erhebliche Geldentnahmen für private Zwecke tätigte. Insbesondere vor dem Hintergrund der jahrelang verlustträchtigen Unternehmensgebarung war die Einsichtigkeit der kridaspezifischen Eignung der fortgesetzten Inanspruchnahme von Fremdkapital in Verbindung mit dem Abzug von Firmengeldern für betriebsfremde Zwecke für den Angeklagten (aus der dazu gebotenen objektiviert-subjektiven Sicht - Leukauf-Steininger<sup>3</sup> RN 48 zu § 159 StGB) evident, ohne daß es von der Beschwerde vermißt weiterer Feststellungen zu einzelnen subjektiven Voraussetzungen strafbarer Fahrlässigkeit bedurfte. Zum Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der in Rede stehenden Gesellschaften setzt sich der Beschwerdevorwurf fehlender Konkretisierung der dem Angeklagten als jeweils entsprechend kausal angelasteten Tathandlungen über jene unmißverständlichen tatrichterlichen Feststellungen hinweg, wonach er - obwohl er die stetig wachsende Überschuldung der von ihm vertretenen Unternehmen ebenso zur Kenntnis nahm, wie deren negative Geschäftsentwicklung - Kredite in Anspruch nahm, die mit der jeweiligen wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit unvereinbar waren und darüber hinaus erhebliche Geldentnahmen für private Zwecke tätigte. Insbesondere vor dem Hintergrund der jahrelang verlustträchtigen Unternehmensgebarung war die Einsichtigkeit der kridaspezifischen Eignung der fortgesetzten Inanspruchnahme von Fremdkapital in Verbindung mit dem Abzug von Firmengeldern für betriebsfremde Zwecke für den Angeklagten (aus der dazu gebotenen objektiviert-subjektiven Sicht - Leukauf-Steininger<sup>3</sup> RN 48 zu Paragraph 159, StGB) evident, ohne daß es von der Beschwerde vermißt weiterer Feststellungen zu einzelnen subjektiven Voraussetzungen strafbarer Fahrlässigkeit bedurfte.

Aus eben diesen Erwägungen kann - dem Beschwerdestandpunkt zuwider - auch davon nicht die Rede sein, daß dem Erstgericht hinsichtlich der subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen nach § 159 Abs 1 Z 2 StGB eine bloße Scheinbegründung unterlaufen wäre. Liegt es doch (als nicht näher erörterungsbedürftig) auf der Hand, daß die in den Urteilsgründen eingehend konkretisierten Kridahandlungen des Angeklagten (US 8) schon begriffsessentiell die vermögensrechtlichen Befriedigungsinteressen der Unternehmensgläubiger beeinträchtigten und dieser Umstand für den Angeklagten bei Aufwendung auch nur durchschnittlicher Sorgfalt vorhersehbar war. Aus eben diesen Erwägungen kann - dem Beschwerdestandpunkt zuwider - auch davon nicht die Rede sein, daß dem Erstgericht hinsichtlich der subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen nach Paragraph 159, Absatz eins, Ziffer 2, StGB eine bloße Scheinbegründung unterlaufen wäre. Liegt es doch (als nicht näher erörterungsbedürftig) auf der Hand, daß die in den Urteilsgründen eingehend konkretisierten Kridahandlungen des Angeklagten (US 8) schon begriffsessentiell die vermögensrechtlichen Befriedigungsinteressen der Unternehmensgläubiger beeinträchtigten und dieser Umstand für den Angeklagten bei Aufwendung auch nur durchschnittlicher Sorgfalt vorhersehbar war.

Auch der Einwand unzureichender Begründung der Kenntnisnahme des Angeklagten vom Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Firma Automobile Sch\*\*\*\*\* GesmbH mit 31. Dezember 1993 trifft nicht zu, weil sich die dafür tragfähigen tatrichterlichen Erwägungen den Urteilsseiten 7 bzw 10 f insbesondere in der Richtung entnehmen lassen, daß ihm mit den Buchhaltungsunterlagen regelmäßig auch die jeweils aktuellen Saldoausdrücke offenstanden. Soweit die (nicht näher erhärtete) Behauptung, die entsprechenden Unterlagen "seien in Verlust geraten", mit dem Hinweis auf die fachspezifische Qualifikation des Angeklagten auf dem Gebiet der elektronischen Datenverarbeitung als unglaublich abgelehnt wurde (US 11), erweist sich dieser Akt freier richterlicher Beweiswürdigung (insbesondere mangels konkreter widerstreitender Verfahrensergebnisse) als der Anfechtung im Rahmen der Mängelrüge entzogen.

Im Sinn der zutreffenden Ausführungen der Generalprokuratur in ihrer schriftlichen Stellungnahme zur Nichtigkeitsbeschwerde trifft es auch zu, daß die Rechtsrüge (Z 9 lit a) zur Gänze eine gesetzmäßige Ausführung des

geltend gemachten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes verfehlt, weil die in diesem Zusammenhang vermißten Feststellungen zu den subjektiven und objektiven Tatbestandsvoraussetzungen den Urteilsgründen ohnedies unmißverständlich zu entnehmen sind. "Wieviele Gläubiger mit welchem Forderungsstand konkret innerhalb welcher Zahlungsfristen nicht befriedigt werden konnten" mußte entgegen der Beschwerdeauffassung keineswegs unabdingbar detailliert festgestellt werden, weil die dazu problematisierte Annahme der Unternehmenszahlungsunfähigkeit in den als erwiesen angenommenen Tatsachengrundlagen, insbesondere der jeweils zum Jahresende 1993 bzw 1994 offenen Deckungslücken beider in Rede stehender Unternehmen in Millionenhöhe ohne Verfügbarkeit für eine gänzliche Schuldentilgung ausreichender flüssiger Mittel die zu Unrecht vermißte nachvollziehbare Fundierung aufweist. Feststellungen darüber, "welche Gläubiger, warum und in welchem Ausmaß in ihrer Befriedigung vereitelt oder geschmälert worden seien", waren entbehrlich, weil § 159 Abs 1 zweiter Fall StGB sämtliche Gläubiger benachteiligende Veranlassungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit inkriminiert. Eine solcherart tatbestandsgemäße Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen kann dabei sowohl durch eine objektive Verringerung des Befriedigungsfonds (wie sie etwa auch durch die Erhöhung der Gläubigerzahl bewirkt wird) wie auch durch die vorzugsweise Befriedigung einzelner Gläubiger herbeigeführt werden. Gerade aus dieser Sicht relevante Einzelakte hat aber das Erstgericht (insofern unbekämpft) als erwiesen angenommen (US 8). Im Sinn der zutreffenden Ausführungen der Generalprokuratur in ihrer schriftlichen Stellungnahme zur Nichtigkeitsbeschwerde trifft es auch zu, daß die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) zur Gänze eine gesetzmäßige Ausführung des geltend gemachten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes verfehlt, weil die in diesem Zusammenhang vermißten Feststellungen zu den subjektiven und objektiven Tatbestandsvoraussetzungen den Urteilsgründen ohnedies unmißverständlich zu entnehmen sind. "Wieviele Gläubiger mit welchem Forderungsstand konkret innerhalb welcher Zahlungsfristen nicht befriedigt werden konnten" mußte entgegen der Beschwerdeauffassung keineswegs unabdingbar detailliert festgestellt werden, weil die dazu problematisierte Annahme der Unternehmenszahlungsunfähigkeit in den als erwiesen angenommenen Tatsachengrundlagen, insbesondere der jeweils zum Jahresende 1993 bzw 1994 offenen Deckungslücken beider in Rede stehender Unternehmen in Millionenhöhe ohne Verfügbarkeit für eine gänzliche Schuldentilgung ausreichender flüssiger Mittel die zu Unrecht vermißte nachvollziehbare Fundierung aufweist. Feststellungen darüber, "welche Gläubiger, warum und in welchem Ausmaß in ihrer Befriedigung vereitelt oder geschmälert worden seien", waren entbehrlich, weil Paragraph 159, Absatz eins, zweiter Fall StGB sämtliche Gläubiger benachteiligende Veranlassungen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit inkriminiert. Eine solcherart tatbestandsgemäße Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen kann dabei sowohl durch eine objektive Verringerung des Befriedigungsfonds (wie sie etwa auch durch die Erhöhung der Gläubigerzahl bewirkt wird) wie auch durch die vorzugsweise Befriedigung einzelner Gläubiger herbeigeführt werden. Gerade aus dieser Sicht relevante Einzelakte hat aber das Erstgericht (insofern unbekämpft) als erwiesen angenommen (US 8).

Zu den Verbrechen der betrügerischen Krida und der Untreue (Schuldsprüche 4 und 5):

Als Verbrechen der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 und 2 (zu ergänzen: § 161 Abs 1) StGB und als idealkonkurrierend verwirklichtes Verbrechen der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 StGB liegt dem Angeklagten zur Last, von 1990 bis Ende 1994 durch Entnahme von Bargelddbeträgen von zumindest 5,2 Millionen S das Vermögen der Firma E\*\*\*\*\*gesmbH und von zumindest 4,7 Millionen S jenes der Firma Automobile Sch\*\*\*\*\* GesmbH wirklich verringert und dadurch die Befriedigung der Gläubiger oder wenigstens eines Teiles von ihnen geschmälert zu haben, wobei dadurch insgesamt ein 9.000.000 S übersteigender Mindestschaden herbeigeführt wurde (Schuldsprüche 4 a und b), sowie durch diese Tathandlungen die ihm durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich mißbraucht und dadurch den genannten Unternehmen einen Vermögensnachteil von mehr als 500.000 S zugefügt zu haben (Schuldspruch 5 a). Als Verbrechen der betrügerischen Krida nach Paragraph 156, Absatz eins und 2 (zu ergänzen: Paragraph 161, Absatz eins,) StGB und als idealkonkurrierend verwirklichtes Verbrechen der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, StGB liegt dem Angeklagten zur Last, von 1990 bis Ende 1994 durch Entnahme von Bargelddbeträgen von zumindest 5,2 Millionen S das Vermögen der Firma E\*\*\*\*\*gesmbH und von zumindest 4,7 Millionen S jenes der Firma Automobile Sch\*\*\*\*\* GesmbH wirklich verringert und dadurch die Befriedigung der Gläubiger oder wenigstens eines Teiles von ihnen geschmälert zu haben, wobei dadurch insgesamt ein 9.000.000 S übersteigender Mindestschaden herbeigeführt wurde (Schuldsprüche 4 a und b), sowie durch diese Tathandlungen die ihm durch Rechtsgeschäft eingeräumte

Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich mißbraucht und dadurch den genannten Unternehmen einen Vermögensnachteil von mehr als 500.000 S zugefügt zu haben (Schuldspruch 5 a).

Den wesentlichen tatrichterlichen Feststellungen zufolge gewährte sich der Angeklagte (als jeweiliger Geschäftsführer) zu Lasten der von ihm vertretenen Gesellschaften und zum Nachteil der Gesellschaftsgläubiger sukzessive Darlehen in letztlich die oben angeführten Beträge erreichendem Ausmaß. Die solcherart erlangten Geldsummen führte er jeweils als Spieleinsatz diversen Casinos zu. Bis zum Jahresende 1994 zahlte der Angeklagte erhebliche Teile dieser (eigenmächtigen) Privatentnahmen - nämlich in dem Umfang zurück, daß zuletzt hinsichtlich der Firma E\*\*\*\*\*gesmbH ein Passivsaldo von 431.508 S und hinsichtlich der Firma Automobile Sch\*\*\*\*\* GesmbH ein solcher von 2,688.723 S offen blieb. Das Erstgericht lastete dem Angeklagten jedoch dessenungeachtet die inkriminierten Entnahmen in der Gesamthöhe von zumindest 9,9 Millionen S als strafrechtlich relevanten Schaden an, weil es sich - so das angefochtene Urteil - "hier um fortgesetzte Delikte handelte und eine teilweise Schadensgutmachung nicht zu berücksichtigen ist" (US 8 f, 13).

Der dagegen aus § 281 Abs 1 Z 5, 9 lit a und 9 lit b StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt nur teilweise Berechtigung zu. Der dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5,, 9 Litera a und 9 Litera b, StPO erhobenen Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kommt nur teilweise Berechtigung zu.

Der Beschwerdeauffassung zuwider trifft es zunächst nicht zu, daß ein echt idealkonkurrierendes Zusammentreffen der Tatbestände der Untreue und der betrügerischen Krida nicht in Betracht kommt. Die dazu geltend gemachte Verdrängung eines allgemein strafbaren Deliktes durch ein - dessen sämtliche Merkmale mitverwirklichendes - Sonderdelikt scheiterten im konkreten Fall schon an der Verschiedenartigkeit des jeweils geschützten Rechtsgutes und dem daraus folgenden Erfordernis differenzierter strafrechtlicher Beurteilung (ua SSt 53/45).

Daß die - hier aktuelle - Gewährung von Unternehmensdarlehen durch den Geschäftsführer an die eigene Person die von der Beschwerde (zu Unrecht) vermißte rechtliche Handlungsqualität aufweist, bedarf keiner näheren Erörterung (US 13). Ob der Angeklagte dabei im Sinn der Urteilerwägungen eine ihm durch Rechtsgeschäft (Gesellschaftsvertrag bzw Gesellschafterbeschuß) oder aber (so der Beschwerdestandpunkt) eine kraft Gesetzes eingeräumte Befugnis, über das Gesellschaftsvermögen zu verfügen, mißbrauchte, bleibt (als für die Verwirklichung strafbarer Untreue gleichwertig geeignet) ohne subsumtionswesentliche Bedeutung.

Da es sich aus dem Gesamtkontext der Urteilsgründe unmißverständlich ergibt, daß der Angeklagte (auch) die Inanspruchnahme von Unternehmensdarlehen als Geschäftsführer der dadurch geschädigten Betriebe vollzog, bleibt keineswegs offen, "in welcher konkreten Funktion der Angeklagte diese strafbaren Handlungen begangen haben soll", mag auch im angefochtenen Urteil die Zitierung des § 161 Abs 1 StGB ersichtlich versehentlich unterblieben sein. Da es sich aus dem Gesamtkontext der Urteilsgründe unmißverständlich ergibt, daß der Angeklagte (auch) die Inanspruchnahme von Unternehmensdarlehen als Geschäftsführer der dadurch geschädigten Betriebe vollzog, bleibt keineswegs offen, "in welcher konkreten Funktion der Angeklagte diese strafbaren Handlungen begangen haben soll", mag auch im angefochtenen Urteil die Zitierung des Paragraph 161, Absatz eins, StGB ersichtlich versehentlich unterblieben sein.

Die gebotene umfassende Orientierung am Urteilssachverhalt läßt aber auch der weitere Beschwerdeeinwand fehlender Feststellungen "betreffend des Erfordernisses der Wissentlichkeit gemäß § 153 StGB" vermissen. Daß der Angeklagte die ihm als Geschäftsführer eingeräumte Vertretungsmacht wissentlich mißbrauchte, ist sowohl im Spruch als auch in der Begründung des angefochtenen Urteils (US 13) ausdrücklich festgehalten. Was die tatbedingte Herbeiführung eines Vermögensnachteils anlangt, genügt dazu bloßer (auch nur bedingter) Vorsatz, weshalb insoweit die Problematisierung der Wissentlichkeit am entscheidungswesentlichen Kern strafbarer Untreue vorbeigeht. Die gebotene umfassende Orientierung am Urteilssachverhalt läßt aber auch der weitere Beschwerdeeinwand fehlender Feststellungen "betreffend des Erfordernisses der Wissentlichkeit gemäß Paragraph 153, StGB" vermissen. Daß der Angeklagte die ihm als Geschäftsführer eingeräumte Vertretungsmacht wissentlich mißbrauchte, ist sowohl im Spruch als auch in der Begründung des angefochtenen Urteils (US 13) ausdrücklich festgehalten. Was die tatbedingte Herbeiführung eines Vermögensnachteils anlangt, genügt dazu bloßer (auch nur bedingter) Vorsatz, weshalb insoweit die Problematisierung der Wissentlichkeit am entscheidungswesentlichen Kern strafbarer Untreue vorbeigeht.

Erneut in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Generalprokuratur kommt der Beschwerde jedoch

Berechtigung zu, soweit sie sich gegen die Annahme eines die letztlich ausgewiesenen Passivsaldo von 431.508 S (Firma E\*\*\*\*\*gesmbH) bzw 2,688.723 S (Firma Automobile Sch\*\*\*\*\* GesmbH) übersteigenden deliktischen Vorsatzes richtet. Es trifft nämlich zu, daß schon der äußere Geschehensablauf, wonach der Angeklagte die eigenmächtig entnommenen Geldbeträge ersichtlich möglichst kurzfristig zu einem erheblichen Teil wieder ersetzt hat, einen auf entsprechend weitgehende Schadensminimierung ausgerichteten Tätervorsatz nachhaltig indiziert, wie dies der Sache nach als formaler Begründungsmangel geltend gemacht wird. Der tatrichterlichen Bejahung eines die Schadenszufügung im Ausmaß der gesamten Geldentnahmen umfassenden Vorsatzes steht aber auch die von der Beschwerde auch insoweit zutreffend problematisierte Feststellung entgegen, daß "der Angeklagte den Vorsatz hatte, die eintretenden Verluste und Spieleinsätze sich vorläufig aus den Firmenkassen zu bevorschussen" (US 8).

Da dem angefochtenen Urteil demnach zu den subjektiven Grundlagen der vorliegend aktuellen Schadensdimension wesentliche Mängel anhaften, deren Behebung im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens ausgeschlossen ist, erweist sich eine Aufhebung der Schuldsprüche wegen betrügerischer Krida (Fakten 4 a und b) und Untreue (Faktum 5 a) in Ansehung der die bezeichneten passiven Schlußsaldo übersteigenden Schadensbeträge und eine entsprechende partielle Verfahrenserneuerung als unabdingbar, ohne daß auf das weitere (nach der gefestigten Rechtsprechung zum fortgesetzten Delikt im übrigen verfehlte) Beschwerdevorbringen zur Problematik tätiger Reue (§ 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO) einzugehen ist. Da dem angefochtenen Urteil demnach zu den subjektiven Grundlagen der vorliegend aktuellen Schadensdimension wesentliche Mängel anhaften, deren Behebung im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens ausgeschlossen ist, erweist sich eine Aufhebung der Schuldsprüche wegen betrügerischer Krida (Fakten 4 a und b) und Untreue (Faktum 5 a) in Ansehung der die bezeichneten passiven Schlußsaldo übersteigenden Schadensbeträge und eine entsprechende partielle Verfahrenserneuerung als unabdingbar, ohne daß auf das weitere (nach der gefestigten Rechtsprechung zum fortgesetzten Delikt im übrigen verfehlte) Beschwerdevorbringen zur Problematik tätiger Reue (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera b, StPO) einzugehen ist.

Inhaltlich des weiteren Schuldspruchs des Angeklagten wegen strafbarer Untreue (Faktum 5 b) hat der Angeklagte die ihm als Geschäftsführer der Firma E\*\*\*\*\*gesmbH eingeräumte Befugnis, über deren Vermögen zu verfügen, am 29. Dezember 1993 durch die grundbücherliche Sicherstellung eines von ihm bei der Raiffeisenkasse St. Florian aufgenommenen Privatkredites über 4 Millionen S auf dem Grundvermögen der genannten Gesellschaft (EZ 311 der KG St. Florian) wissentlich mißbraucht und ihr dadurch einen Vermögensschaden von mehr als 500.000 S zugefügt.

Diesen Schuldspruch ficht der Angeklagte - auch insoweit zu Recht - aus § 281 Abs 1 Z 5 und 9 lit a StPO an. Diesen Schuldspruch ficht der Angeklagte - auch insoweit zu Recht - aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 9 Litera a, StPO an.

Im hier aktuellen Fall der Verpfändung einer im Eigentum des Machtgebers stehenden Liegenschaft zugunsten einer Privatschuld des Machthabers ist zunächst davon auszugehen, daß der auf einer derartigen Veranlassung beruhende, nach § 153 StGB tatbestandsgemäße (allenfalls nur vorübergehende) Vermögensschaden in der zufolge der Belastung der Liegenschaft bewirkten, im Veräußerungsfall effektuierten Einbuße an Vermögenssubstanz besteht. Da eine derartige Verlustermittlung einen Vergleich des Wertes der Liegenschaft vor und nach der Tathandlung voraussetzt, stellt der Grundstückswert im Zeitpunkt der inkriminierten Einverleibung der Hypothek eine für die Tatsubsumtion wesentliche Tatsachengrundlage dar. Gerade dazu sind aber dem angefochtenen Urteil keine entsprechenden Feststellungen zu entnehmen. Diese wären vorliegend aber umso mehr geboten gewesen, als aus dem im Akt erliegenden, vom Erstgericht mit Stillschweigen übergangenen Grundbuchsatzug vom 3. Mai 1994 eine pfandrechtliche Vorbelastung der in Rede stehenden Liegenschaft über einen Höchstbetrag von insgesamt mehr als 8 Millionen S ersichtlich ist (67 ff/I; Ausführungen des Sachverständigen Mag. Dr. H\*\*\*\*\*, 231 ff/II). Dazu kommt weiters der von der Beschwerde zutreffend gegen den dem Angeklagten angelasteten Schädigungsvorsatz geltend gemachte Umstand, daß ein wesentlicher Teil der Darlehensvaluta (nämlich ein Betrag von 2,843.992 S - Sachverständigengutachten 231/II) sogleich zur Tilgung eines Außenstandes der Firma E\*\*\*\*\*gesmbH bei der Raiffeisenkasse St. Florian verwendet wurde. Im hier aktuellen Fall der Verpfändung einer im Eigentum des Machtgebers stehenden Liegenschaft zugunsten einer Privatschuld des Machthabers ist zunächst davon auszugehen, daß der auf einer derartigen Veranlassung beruhende, nach Paragraph 153, StGB tatbestandsgemäße (allenfalls nur vorübergehende) Vermögensschaden in der zufolge der Belastung der Liegenschaft bewirkten, im Veräußerungsfall effektuierten Einbuße an Vermögenssubstanz besteht. Da eine derartige Verlustermittlung einen Vergleich des Wertes der Liegenschaft vor und nach der Tathandlung voraussetzt, stellt der Grundstückswert im Zeitpunkt der inkriminierten

Einverleibung der Hypothek eine für die Tatsubsumtion wesentliche Tatsachengrundlage dar. Gerade dazu sind aber dem angefochtenen Urteil keine entsprechenden Feststellungen zu entnehmen. Diese wären vorliegend aber umso mehr geboten gewesen, als aus dem im Akt erliegenden, vom Erstgericht mit Stillschweigen übergangenen Grundbuchsauszug vom 3.Mai 1994 eine pfandrechtliche Vorbelastung der in Rede stehenden Liegenschaft über einen Höchstbetrag von insgesamt mehr als 8 Millionen S ersichtlich ist (67 ff/I; Ausführungen des Sachverständigen Mag.Dr.H\*\*\*\*\*, 231 ff/II). Dazu kommt weiters der von der Beschwerde zutreffend gegen den dem Angeklagten angelasteten Schädigungsvorsatz geltend gemachte Umstand, daß ein wesentlicher Teil der Darlehensvaluta (nämlich ein Betrag von 2,843.992 S - Sachverständigengutachten 231/II) sogleich zur Tilgung eines Außenstandes der Firma E\*\*\*\*\*gesmbH bei der Raiffeisenkasse St.Florian verwendet wurde.

Wegen der dargelegten Begründungs- bzw Feststellungsmängel zu diesem Schuldspruchfaktum erweist sich auch insoweit (Schuldspruch 5 b) eine Verfahrenserneuerung als unvermeidbar.

Zum Schuldspruch wegen des Vergehens nach § 114 Abs 1 ASVG: Zum Schuldspruch wegen des Vergehens nach Paragraph 114, Absatz eins, ASVG:

Inhaltlich des Schuldspruchs wegen des Vergehens nach § 114 Abs 1 ASVG (Faktum 6) hat der Angeklagte von Jänner 1993 bis Jänner 1995 als Geschäftsführer der Firma Automobile Sch\*\*\*\*\* GesmbH als Dienstgeber Beiträge der Dienstnehmer zur Sozialversicherung in der Höhe von 192.275,48 S der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse als berechtigtem Versicherungsträger vorenthalten, indem er diese Beiträge einbehielt und zur Bezahlung anderer Schulden verwendete. Inhaltlich des Schuldspruchs wegen des Vergehens nach Paragraph 114, Absatz eins, ASVG (Faktum 6) hat der Angeklagte von Jänner 1993 bis Jänner 1995 als Geschäftsführer der Firma Automobile Sch\*\*\*\*\* GesmbH als Dienstgeber Beiträge der Dienstnehmer zur Sozialversicherung in der Höhe von 192.275,48 S der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse als berechtigtem Versicherungsträger vorenthalten, indem er diese Beiträge einbehielt und zur Bezahlung anderer Schulden verwendete.

Auch den dagegen aus § 281 Abs 1 Z 5 und 9 lit a StPO vorgebrachten Beschwerdeargumenten des Angeklagten kommt Berechtigung zu. Den Entscheidungsgründen sind nämlich weder überprüfbare Ausführungen zur subjektiven Tatseite noch - für eine Tatbeurteilung nach § 114 Abs 1 ASVG wesentliche - Feststellungen dahingehend zu entnehmen, ob der Angeklagte im Deliktszeitraum überhaupt Gehaltszahlungen geleistet hat bzw ihm die jeweiligen Nettolöhne übersteigende Mittel zur Verfügung standen (ua Mayerhofer-Rieder Nebenstrafrecht<sup>3</sup> ENr 9 ff zu § 114 ASVG). Daß der informierte Vertreter der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse, auf dessen Angaben das Erstgericht den Schuldspruch stützt (US 10), konkrete Informationen zur Frage der Gehälterausbezahlung ausdrücklich verneinte (12/III), ist dazu vollständigkeitshalber festzuhalten. Auch den dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 9 Litera a, StPO vorgebrachten Beschwerdeargumenten des Angeklagten kommt Berechtigung zu. Den Entscheidungsgründen sind nämlich weder überprüfbare Ausführungen zur subjektiven Tatseite noch - für eine Tatbeurteilung nach Paragraph 114, Absatz eins, ASVG wesentliche - Feststellungen dahingehend zu entnehmen, ob der Angeklagte im Deliktszeitraum überhaupt Gehaltszahlungen geleistet hat bzw ihm die jeweiligen Nettolöhne übersteigende Mittel zur Verfügung standen (ua Mayerhofer-Rieder Nebenstrafrecht<sup>3</sup> ENr 9 ff zu Paragraph 114, ASVG). Daß der informierte Vertreter der Oberösterreichischen Gebietskrankenkasse, auf dessen Angaben das Erstgericht den Schuldspruch stützt (US 10), konkrete Informationen zur Frage der Gehälterausbezahlung ausdrücklich verneinte (12/III), ist dazu vollständigkeitshalber festzuhalten.

Die dieses Schuldspruchfaktum betreffende Mangelhaftigkeit des angefochtenen Urteils macht auch insoweit eine Verfahrenserneuerung unumgänglich.

Zur Verfahrensrüge (§ 281 Abs 1 Z 4 StPO): Zur Verfahrensrüge (Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4, StPO):

Als (die Schuldsprüche insgesamt ohne faktenmäßige Differenzierung betreffende) Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten rügt der Angeklagte die Abweisung seiner in der Hauptverhandlung vom 6.Februar 1997 gestellten Anträge auf Beischaffung des Aktes AZ 19 Cg 63/96b des Handelsgerichtes Wien zum Beweis dafür, daß er die Privatentnahmen zur Finanzierung von Casinospielverlusten verwendet hat, sowie auf Einholung eines psychiatrischen und neurologischen Sachverständigengutachtens zum Beweis dafür, daß er aufgrund einer schweren geistigen Störung, die sämtliche mit der Vermeidung eines Spielverlustrisikos verbundenen Kontrollmechanismen ausschaltete, nicht in der Lage gewesen sei, das Risiko des Glücksspiels abzuschätzen und dieser Einsicht gemäß zu handeln (17/III).

Die behauptete Hintansetzung wesentlicher Verteidigungsinteressen liegt nicht vor:

Da das Erstgericht ohnedies von dem (im übrigen nicht entscheidungswesentlichen) Tatmotiv der Finanzierung der Spielsucht des Angeklagten ausgegangen ist (US 8), ist eine aus dem Unterbleiben der erstbezeichneten, auf das nämliche Beweisthema abstellenden Beweisaufnahme folgenden Schmälerung wesentlicher Beurteilungsgrundlagen nicht einsichtig. Dafür aber, daß der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der ihm urteilsmäßig angelasteten Straftaten im Sinn des § 11 StGB zurechnungsunfähig gewesen sein könnte, bietet weder seine Verantwortung im Vorverfahren und in der Hauptverhandlung noch der sonstige Akteninhalt faßbare Anhaltspunkte. Ob der Beschwerdeführer anlässlich der jeweiligen Geldeinsätze im Casino zufolge seiner Spielsucht die persönliche Kontrolle über die damit verbundene Risikodimension verloren hat und insoweit (partiell) nicht voll zurechnungsfähig war, mag allenfalls für die Beurteilung der zivilrechtlichen Auseinandersetzung zwischen der Casino Austria AG und dem Angeklagten von Bedeutung sein, läßt aber den hier entscheidenden Pflichtenkreis, der den Angeklagten als Geschäftsführer der geschädigten Unternehmen traf, unberührt. Da das Erstgericht ohnedies von dem (im übrigen nicht entscheidungswesentlichen) Tatmotiv der Finanzierung der Spielsucht des Angeklagten ausgegangen ist (US 8), ist eine aus dem Unterbleiben der erstbezeichneten, auf das nämliche Beweisthema abstellenden Beweisaufnahme folgenden Schmälerung wesentlicher Beurteilungsgrundlagen nicht einsichtig. Dafür aber, daß der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der ihm urteilsmäßig angelasteten Straftaten im Sinn des Paragraph 11, StGB zurechnungsunfähig gewesen sein könnte, bietet weder seine Verantwortung im Vorverfahren und in der Hauptverhandlung noch der sonstige Akteninhalt faßbare Anhaltspunkte. Ob der Beschwerdeführer anlässlich der jeweiligen Geldeinsätze im Casino zufolge seiner Spielsucht die persönliche Kontrolle über die damit verbundene Risikodimension verloren hat und insoweit (partiell) nicht voll zurechnungsfähig war, mag allenfalls für die Beurteilung der zivilrechtlichen Auseinandersetzung zwischen der Casino Austria AG und dem Angeklagten von Bedeutung sein, läßt aber den hier entscheidenden Pflichtenkreis, der den Angeklagten als Geschäftsführer der geschädigten Unternehmen traf, unberührt.

In teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten war daher das angefochtene Urteil in den Schuldsprüchen 5 b und 6 zur Gänze, ferner partiell in den Schuldsprüchen 4 a und b sowie 5 a, demzufolge auch im Strafausspruch aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Urteilsaufhebung an das Erstgericht zurückzuverweisen. Im übrigen war die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

Mit seiner gegen den Strafausspruch gerichteten Berufung war der Angeklagte auf die (auch die in erster Instanz ausgesprochene Sanktion erfassende) teilkassatorische Entscheidung zu verweisen.

Soweit sich die Berufung des Angeklagten auch gegen den auf § 369 Abs 1 StGB gestützten Zuspruch von 5.000 S an den Privatbeteiligten Franz Sch\*\*\*\*\* richtet, ist ihr dahingehend beizupflichten, daß dem geltend gemachten Anspruch komplexe gesellschaftsrechtliche Zusammenhänge zugrundeliegen, die in diesem Strafverfahren bisher nur am Rande und für eine abschließende zivilrechtliche Beurteilung - selbst der in Rede stehenden betragsmäßig geringen Teilforderung - nicht ausreichend erörtert wurden. In Stattgebung der diesen Punkt betreffenden Berufung war daher mit Kassierung des Adhäsionserkenntnisses zur entsprechenden Verfahrenserneuerung vorzugehen. Soweit sich die Berufung des Angeklagten auch gegen den auf Paragraph 369, Absatz eins, StGB gestützten Zuspruch von 5.000 S an den Privatbeteiligten Franz Sch\*\*\*\*\* richtet, ist ihr dahingehend beizupflichten, daß dem geltend gemachten Anspruch komplexe gesellschaftsrechtliche Zusammenhänge zugrundeliegen, die in diesem Strafverfahren bisher nur am Rande und für eine abschließende zivilrechtliche Beurteilung - selbst der in Rede stehenden betragsmäßig geringen Teilforderung - nicht ausreichend erörtert wurden. In Stattgebung der diesen Punkt betreffenden Berufung war daher mit Kassierung des Adhäsionserkenntnisses zur entsprechenden Verfahrenserneuerung vorzugehen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E47735 12D00627

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

ECLI:AT:OGH0002:1997:0120OS00062.97.1016.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19971016\_OGH0002\_0120OS00062\_9700000\_000



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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)