

# TE OGH 1991/5/16 120s112/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 16.05.1991

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 16.Mai 1991 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak, Dr. Felzmann, Hon.Prof. Dr. Brustbauer und Dr. Rzeszut als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtswärterin Mag. Moser als Schriftführerin in der Strafsache gegen Erich S\*\*\*\*\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens nach § 156 Abs. 1 und 2 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen der Staatsanwaltschaft sowie der Angeklagten Erich S\*\*\*\*\* und Horst M\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 15.Mai 1990, GZ 5 Vr 613/87-177, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Raunig, der Angeklagten Erich S\*\*\*\*\* und Horst M\*\*\*\*\* und der Verteidiger Dr. Rath und Dr. Arnetzl zu Recht erkannt:

## Spruch

I. Den Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Erich S\*\*\*\*\* und Horst M\*\*\*\*\* wird Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen (Schuldpruch IV des Angeklagten Erich S\*\*\*\*\* wegen Betruges zum Nachteil des Dr. Peter L\*\*\*\*\*, Teilfreisprüche der Angeklagten Erich S\*\*\*\*\* und Karl M\*\*\*\*\*) unberührt bleibt, hinsichtlich des Angeklagten Erich S\*\*\*\*\* in den Schuldprüchen wegen der Verbrechen der betrügerischen Krida nach § 156 Abs. 1 und Abs. 2 StGB und des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148 zweiter Fall StGB zum Nachteil der Reingard M\*\*\*\*\* (III), in der (teilweisen) Wiederholung der (bereits im ersten Rechtsgang in Rechtskraft erwachsenen) Schuldprüche wegen des Vergehens der fahrlässigen Krida und wegen Betruges zum Nachteil der Firma W\*\*\*\*\*.\*\*\*\*\* AG (I) und zum Nachteil der Landwirtegenossenschaft L\*\*\*\*\* registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung (II) und diese Betrugsfakten betreffend auch in der Annahme der Qualifikation nach §§ 147 Abs. 3, 148 zweiter Fall StGB sowie im Ausspruch, daß sich der Betrug zum Verbrechen eignet, überdies im Schuldpruch des Angeklagten Horst M\*\*\*\*\* wegen des Vergehens des versuchten schweren Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs. 2 StGB zum Nachteil der Reingard M\*\*\*\*\*, in den Strafaussprüchen (einschließlich der Erich S\*\*\*\*\* betreffenden Vorhaftanrechnung) sowie in den auf §§ 366 Abs. 2 und 369 Abs. 1 StPO gestützten Aussprüchen über die Privatbeteiligtenansprüche aufgehoben und im Umfang der Aufhebung:

1. gemäß §§ 288 Abs. 2 Z 3 StPO in der Sache selbst erkannt:

Horst M\*\*\*\*\* wird von der wider ihn erhobenen Anklage, er habe vor dem 24.Mai 1984 in Graz, indem er zunächst Reingard M\*\*\*\*\* als Bürgin zu gewinnen trachtete und sie in der Folge an Erich S\*\*\*\*\* vermittelte, vorsätzlich dazu beigetragen, daß Erich S\*\*\*\*\* mit dem Vorsatz unrechtmäßiger Bereicherung Reingard M\*\*\*\*\* durch die Vorspiegelung, die Fa. R\*\*\*\*\*.\*\*\*\*\*gesellschaft m.b.H. sei ein wirtschaftlich gesundes und florierendes Unternehmen, zur Übernahme einer Bürgschaft von 800.000 S und Einräumung einer Höchstbetragshypothek von 1,040.000 S zugunsten der Bank \*\*\*\*\* AG verleitete, wodurch dieses Geldinstitut oder Reingard M\*\*\*\*\* zumindest um 800.000 S geschädigt wurden, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen;

2. die Sache im übrigen zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückverwiesen.

II. Die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft, soweit sie sich gegen den den Angeklagten Erich S\*\*\*\*\* betreffenden Teilreispruch richtet, wird verworfen.

III. Im übrigen wird die Staatsanwaltschaft mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde und ihrer Berufung ebenso wie die Angeklagten Erich S\*\*\*\*\* und Horst M\*\*\*\*\* mit ihren Berufungen auf diese Entscheidung verwiesen.

### **Text**

Gründe:

Im (mit Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 18.Mai 1989, GZ12 Os 152/88-8 angeordneten) zweiten Rechtsgang wurden der \*\*\*\*\* 1939 geborene Erich S\*\*\*\*\* des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs. 1 und Abs. 2 StGB, des Verbrechens des gewerbsmäßigen schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148 zweiter Fall StGB sowie (erneut entgegen der Bestimmung des § 29 StGB auch) des Vergehens des Betruges nach § 146 StGB und der \*\*\*\*\* 1941 geborene Horst M\*\*\*\*\* des Vergehens des versuchten schweren Betruges nach §§ 15, 146, 147 Abs. 2 StGB schuldig erkannt. Inhaltlich des (formell verfehlt Teile der rechtskräftigen Schuldsprüche aus dem ersten Rechtsgang wiederholenden) Urteilspruchs hat

(A) Erich S\*\*\*\*\* (neben den rechtskräftigen Schuldsprüchen aus dem ersten Rechtsgang wegen der Vergehen der fahrlässigen Krida nach §§ 159 Abs. 1 Z 1 und Z 2 StGB - A I 1 und II des Urteils des Landesgerichtes für Strafsachen Graz vom 15.April 1988, GZ 5 Vr 613/87-134, wegen (des Vergehens) des schweren Betruges nach § 146 /§(147 Abs. 2)/ StGB zum Nachteil der Firma W\*\*\*\*\*-AG - D I und zum Nachteil der Landwirtegenossenschaft L\*\*\*\*\* registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung - D II sowie wegen des Vergehens nach § 114 ASVG - F)

teils in Gesellschaft des gesondert verfolgten Rudolf K\*\*\*\*\* das Vermögen der Firma R\*\*\*\*\*-\*\*\*\*\* Handelsgesellschaft mit beschränkter Haftung (kurz RST) vorsätzlich verringert und dadurch die Befriedigung eines Teiles der Gläubiger vereitelt oder geschmälert, wodurch ein 500.000 S übersteigender Schaden herbeigeführt wurde, indem er seit einem nicht näher bekannten Zeitpunkt in den Jahren 1982 bis 1984 dem Unternehmen aus dessen Leistungen gezogene Gewinne in der Höhe von 1,188.180 S vorenthielt (S 319/V);

mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern und in der Absicht, sich durch die Wiederbegehung "überwiegend" schweren Betruges eine fortlaufende Einnahme zu verschaffen, nachgenannte Personen durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet, die diese oder andere um mehr als 500.000 S am Vermögen schädigten, nämlich:

.....

III. am 24. und am 28.Mai 1984 Reingard M\*\*\*\*\* durch die Vorspiegelung, die RST sei ein wirtschaftlich gesundes und florierendes Unternehmen, zur Übernahme einer Bürgschaft von 800.000 S und zur Einräumung einer Höchstbetragshypothek von 1,040.000 S zugunsten der Bank \*\*\*\*\* AG, wodurch die als Bürgin in Anspruch genomene Reingard M\*\*\*\*\* um 1,107.729,82 S und um 19.782,65 S an weiteren Kosten geschädigt wurde (S 321/V);

IV. im Jänner 1983 in Bruck an der Mur durch die Vortäuschung seiner Zahlungswilligkeit und Zahlungsfähigkeit den Zahnarzt Dr. Peter L\*\*\*\*\* zu einer zahnärztlichen Behandlung im Gegenwert von 14.028 S (S 321/V).

(B/) Horst M\*\*\*\*\* Ende 1983 Anfang 1984 seinen Entschluß, Reingard M\*\*\*\*\* durch die Vorspiegelung, die RST sei ein wirtschaftlich gesundes und florierendes Unternehmen, zur Übernahme einer Bürgschaft von 500.000 S zu veranlassen, dadurch betätigt, daß er Kontakt mit ihr aufnahm und ein Treffen zwischen ihr und Erich S\*\*\*\*\* herbeiführte, wobei Reingard M\*\*\*\*\* geschädigt werden sollte und die Vollendung der Tat nur unterblieb, da Reingard M\*\*\*\*\* eine Beteiligung ablehnte.

Das Urteil enthält weiters den Angeklagten Erich S\*\*\*\*\* und den inzwischen am 16.August 1990 verstorbenen Mitangeklagten Karl M\*\*\*\*\* betreffende Teilreisprüche (§ 259 Z 3 StPO) von (weiteren) Anklagefakten betrügerischer Krida sowie auf §§ 366 Abs. 2 und 369 Abs. 1 StPO gestützte Aussprüche über Privatbeteiligtenansprüche.

Dieses Urteil bekämpfen die Staatsanwaltschaft aus den Z 5, 9 lit a und 11, die Angeklagten Erich S\*\*\*\*\* aus den Z 4, 5 a und (gemeint:) 9 lit a und Horst M\*\*\*\*\* aus den Z 5, 9 lit a und 9 lit b des § 281 Abs. 1 StPO jeweils mit Nichtigkeitsbeschwerde, überdies im Strafausspruch (Erich S\*\*\*\*\* auch in dem auf § 369 Abs. 1 StPO gestützten Adhäsionserkenntnis) mit Berufung.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft:

### **Rechtliche Beurteilung**

Mit ihrer Mängel- (Z 5) und der Rechtsrüge (Z 9 lit a) wendet sich die Staatsanwaltschaft gegen den die Angeklagten Erich S\*\*\*\*\* und Karl M\*\*\*\*\* betreffenden Teilfreispruch. Während die Beschwerde hinsichtlich Karl M\*\*\*\*\* infolge dessen zwischenzeitigen Ablebens nunmehr gegenstandslos geworden ist (RZ 1988/8 samt weiteren Judikaturzitate), erweist sie sich in Ansehung des Angeklagten Erich S\*\*\*\*\* als unbegründet.

Nach den wesentlichen Urteilsfeststellungen (S 345 bis 349/V) übernahm die im Mai 1984 neu gegründete Firma P\*\*\*\*\* GesmbH (auch) den in Fürstenfeld ansässigen Filialbetrieb der Firma RST. Bei dieser Neugründung fungierten Hermann P\*\*\*\*\* und Karl M\*\*\*\*\* (letzterer als Treuhänder für Erich S\*\*\*\*\*) als Mitgesellschafter. In dieser Eigenschaft hatten sie anteilige Stammeinlagen von insgesamt 250.000 S einzuzahlen. Dieser Geldbetrag wurde dadurch aufgebracht, daß Erich S\*\*\*\*\* den - in diesem Zusammenhang vom Vorwurf doloser Beteiligung bereits im ersten Rechtsgang rechtskräftig freigesprochenen - Horst M\*\*\*\*\* anwies, eine Überweisung von 250.000 S zu Lasten des Kontos der RST bei der Landes-Hypothekenbank S\*\*\*\*\* an die Firma P\*\*\*\*\* GesmbH vorzunehmen, wobei sich der gegen M\*\*\*\*\* erhobene Vorwurf darauf beschränkte, einen Teilbetrag von 225.000 S tatfördernd angenommen zu haben. Der durch diese Überweisung herbeigeführte Vermögensabfluß wurde der RST seitens der P\*\*\*\*\* GesmbH aber in der Folge durch Anerkennung einer zu Kompensationszwecken geltend gemachten und an die Bank \*\*\*\*\* AG zedierten Forderung von 180.000 S, durch nachfolgende über diese Bank abgewickelte Zahlungen in einem Gesamtausmaß von 212.254,63 S und durch Überlassung eines Baukranes im Wert von 80.000 S (mehr als) refundiert (S 347, 349; S 97 und 99 iVm S 276/V).

Der Mängelrüge (Z 5) zuwider trifft es zunächst nicht zu, daß die Urteilsfeststellungen zur Kompensation des Vermögensabgangs bei der RST durch die von der Firma P\*\*\*\*\* GesmbH erbrachten Gegenleistungen einander widersprechen. Die Urteilspassage, wonach der Vermögensabfluß nur "nahezu zur Gänze" kompensiert wurde, bezieht sich nämlich ersichtlich bloß auf den Betrag von 180.000 S, ohne die den weiteren Urteilsfeststellungen zu entnehmende Quantifizierung der Gesamtleistungen der Firma P\*\*\*\*\* GesmbH als den Überweisungsbetrag übersteigend in Frage zu stellen (S 347, 377/V).

Zu den weiteren Beschwerdeeinwänden ist zunächst festzuhalten, daß eine im Sinn des § 156 StGB tatbildmäßige Gläubigerschädigung eine Verringerung des exekutiv verwertbaren Schuldnervermögens durch Ausscheiden eines Aktivpostens und damit auch eine entsprechende Schmälerung des Befriedigungsfonds der Gläubiger voraussetzt (Kienapfel, BT II2, RN 11, 12 und 23; Liebscher, WK Rz 13, 14 und 22; Mayerhofer-Rieder, StGB3, Nr 22 - jeweils zu § 156 StGB). Eine derartige Schmälerung der Gläubigerrechte durch einen Vermögenstransfer ohne äquivalente Vermehrung von Aktiven bzw Verminderung von Passiven liegt demzufolge vor allem dann nicht vor, wenn das Ausscheiden von Vermögensbestandteilen durch vermögenswerte Gegenleistungen abgegolten wird. Gerade dies trifft aber nach den Urteilsfeststellungen auf den konkreten Fall zu, weil der überweisungsbedingte Abgang vom Konto der RST im Verrechnungs- und Zahlungsweg wieder ausgeglichen wurde. Dieses für die Tatbestandsverwirklichung nach § 156 StGB entscheidende Kriterium wurde aber, dem weiteren Vorbringen zur Mängelrüge zuwider, nicht dadurch in Frage gestellt, daß die Firma P\*\*\*\*\* GesmbH zur Rückzahlung des Überweisungsbetrages vertraglich nicht verpflichtet war. Die in dieser Richtung konformen Angaben des Angeklagten Karl M\*\*\*\*\* und des Zeugen Hermann P\*\*\*\*\* waren daher in der (gemäß § 270 Abs. 2 Z 5 StPO in gedrängter Darstellung abzufassenden) Urteilsbegründung ebensowenig erörterungsbedürftig, wie die Frage einer aus der Übernahme des (Aktiv- und Passiv-)Vermögens der Fürstenfelder Filiale der RST resultierenden Haftung und ihrer Limitierung am Wert des übernommenen Vermögens, aus der die Beschwerde erneut ohne entscheidungswesentlichen Bezug den Nachweis einer fehlenden rechtlichen Verpflichtung der Firma P\*\*\*\*\* GesmbH zu den erbrachten Gegenleistungen anstrebt. Wäre doch gerade ein von der erhaltenen Vorleistung verschiedener aufrechter Rechtsgrund der erbrachten Gegenleistungen geeignet, deren Kompensationswirkung in bezug auf den Deliktserfolg nach § 156 StGB zu problematisieren.

Da es nach den insoweit formell mangelfreien Urteilsfeststellungen (unabhängig von der Widmung des Überweisungsbetrages von 250.000 S) schon an der objektiven Tatbestandsverwirklichung nach § 156 StGB fehlte, bedurfte es auch nicht der von der Beschwerde vermißten Feststellungen zur subjektiven Tatseite (Z 9 lit a). Daß letztlich der Vermögensausgleich nicht von den durch die Vorleistung begünstigten Personen (die solcherart von der

Aufbringung ihrer Stammeinlagen bei der P\*\*\*\*\* GesmbH befreiten Angeklagten Erich S\*\*\*\*\* und Karl M\*\*\*\*\*) veranlaßt wurde, ist, dem Beschwerdestandpunkt zuwider, ohne Belang. Genug daran, daß der Befriedigungsfonds der Gläubiger der RST wieder sein Ausgangsvolumen erreichte.

Die im erörterten Umfang nicht berechnete Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft war daher zu verwerfen. Die weitere auf § 281 Abs. 1 Z 11 zweiter Fall StPO gestützte Beschwerdeargumentation, die sich gegen die fehlende Bezugnahme des erstgerichtlichen Strafausspruchs auf die nach dem ersten Rechtsgang rechtskräftigen Schuldsprüche richtet, wurde durch den aus noch darzulegenden Erwägungen gebotenen kassatorischen Teil der Entscheidung gegenstandslos. Darauf ist die Beschwerde auch insoweit zu verweisen, als sie an sich zutreffend die Annahme eines Vergehens des Betrugers neben einem Verbrechen des Betrugers als Verstoß gegen § 29 StGB rügt (Leukauf-Steininger2 RN 4 zu § 29 StGB).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten

Erich S\*\*\*\*\*:

Der Erstangeklagte rügt seine Schuldsprüche wegen der Verbrechen der betrügerischen Krida nach § 156 Abs. 1 und 2 StGB (Beiseiteschaffen von Gewinnen in der Höhe von 1,188.180 S aus Schwarzgeschäften - S 319/V) und wegen des gewerbsmäßigen schweren Betrugers nach §§ 146, 147 Abs. 3, 148 zweiter Fall StGB (III - zum Nachteil der Reingard M\*\*\*\*\* - S 321/V). Den Schuldspruch (IV) wegen Betrugers zum Nachteil des Dr. Peter L\*\*\*\*\* läßt er hingegen unbekämpft.

Die Verfahrensrüge (Z 4) ist schon im Recht, soweit sie zum Schuldspruch wegen betrügerischer Krida in der Abweisung des in der Hauptverhandlung vom 15. Mai 1990 gestellten Antrags auf Befragung der Vertreter der betreibenden Parteien in den Exekutionsverfahren der Jahre 1981 bis 1984 gegen die RST eine Beeinträchtigung wesentlicher Verteidigungsrechte erblickt. Der damit angestrebte Nachweis dafür, daß aus den betreffenden Akten und sonstigen Unterlagen nicht zu ersehende, aber für die Beendigung zahlreicher Exekutionsverfahren maßgebliche Zahlungen an betreibende Gläubiger geleistet und in den Jahren 1982 und 1983 die betriebenen Forderungen aus vereinnahmten "Schwarzgeldbeträgen" gänzlich abgedeckt wurden (S 306 f/V), konnte nämlich nach Lage des Falles vorweg nicht ohne Nachteil des Angeklagten auf sich beruhen.

Nach den wesentlichen Urteilsfeststellungen erzielte die RST in den Jahren 1981 bis 1984 durch Schwarzgeldgeschäfte Gewinne in der Höhe von insgesamt rund 1,8 Millionen Schilling, die der RST allerdings unter Zugrundelegung der angenommenen dolos kridamäßigen Vermögensverringerung in der Höhe von 1,188.180 S nur zu rund einem Drittel zugeführt wurden (S 335, S 53 ff und S 141 iVm S 276/V). Diese Feststellungen stützen sich im wesentlichen auf das zweite ergänzende schriftliche Gutachten des Buchsachverständigen Dr. Rudolf S\*\*\*\*\* (ON 162 iVm S 276/V). Hinsichtlich der Gewinne aus den Schwarzgeschäften beruhen die gutächtlichen Ausführungen des Sachverständigen auf einer Schätzung, der die von der Finanzbehörde bei einer Betriebsprüfung ermittelten (vom Beschwerdeführer anerkannten bzw nicht bekämpften) Zuschätzbeträge zugrunde liegen (S 47 ff/V; S 49 und 87 ff/III, jeweils iVm S 276/V). Der Sachverständige war zu dieser Vorgangsweise gezwungen, weil im Rahmen der Gebarung der RST das Fehlen ausreichender betriebsinterner Unterlagen eine brauchbare Abgrenzung zwischen "offiziellen und inoffiziellen" sowie betrieblichen und außerbetrieblichen Mitteln ausschließt. Als gleichermaßen ausgeschlossen erweist sich damit aber auch eine entsprechende Zuordnung der jeweiligen Aufwendungen wie auch eine zahlenmäßige Erfassung von Schwarzgeldbeträgen (S 85/III, 81 f/IV und 61/V, jeweils iVm S 276/V). Analoge Erwägungen gelten demnach auch für die vom Konto der RST bei der Bank \*\*\*\*\* AG abgehobenen Gelder, deren Verwendung mangels Belegmaterials ebenfalls nicht überprüfbar ist (S 61 und 77 ff iVm S 276/V). Zu den solcherart schon in den beiden Vorgutachten nach dem berichtigen Abzug eines entsprechenden Erfahrungswertes aus den Beträgen der Finanzbehörde ermittelten Schätzungsergebnissen (S 103/III iVm S 107/IV und S 53/V, jeweils iVm S 276/V) ging der Sachverständige in seinem nunmehrigen zweiten Ergänzungsgutachten im wesentlichen auf Grund der nun erstmals angestellten Erwägung davon aus, daß nach der Geschäftserfahrung bei der Berechnung von Gewinnen aus Schwarzgeschäften (anders als zuvor) zwar keine Aufwendungen für Gehälter und Sozialabgaben, wohl aber (weiterhin) solche Materialkosten zu berücksichtigen wären (S 55 iVm S 276/V). Die nach diesen Überlegungen modifizierten höheren Schätzwerte legte das Erstgericht nunmehr den Urteilsfeststellungen zugrunde.

Davon ausgehend trifft es aber im Sinn der Verfahrensrüge schon angesichts des Fehlens ausreichender Buchhaltungsunterlagen zu, daß anderen verfügbaren Beweisquellen damit erhöhte Bedeutung zukommt. So gesehen

war die Überprüfung der Behauptung des Angeklagten, betriebsorientierte Zahlungen in großem Umfang aus Schwarzgeldern vorgenommen zu haben, durch die beantragte Gläubigerbefragung, deren Ergebnis auch mit dem Anmeldungsverzeichnis im Konkursverfahren hätte verglichen werden können, nicht ohne Hintansetzung wichtiger Verteidigungsinteressen verzichtbar. Die Tilgung von Schulden bewirkt keine Verringerung des gemeinschuldnerischen Vermögens, weil dem Aufwand an Aktiven jeweils eine adäquate Verringerung von Passivposten gegenübersteht. Zuverlässige quantitative Aufschlüsse in dieser Richtung sind, der Begründung des gerügten erstgerichtlichen Zwischenerkenntnisses (S 309/V) zuwider, den Exekutionsakten nicht zu entnehmen, weil nicht jede derartige Schuldentilgung einen entsprechenden aktenmäßigen Niederschlag findet (zB § 39 Abs. 1 Z 6 EO). Über die bereits erfaßte Abgeltung betriebener Forderungen (S 97 f/IV iVm S 276/V) hinausgehende Zahlungsleistungen sind daher keineswegs ausgeschlossen und durch das in Rede stehende Beweisanbot nicht ohne Erfolgsaussicht überprüfbar.

Daß die Vernehmung des Zeugen N.F\*\*\*\*\* unterblieb, bedeutete hingegen keine Hintansetzung von Verteidigungsrechten, weil dieser Zeuge nicht ausgeforscht werden konnte (S 369/V).

Zu dem erörterten Verfahrensmangel kommt, daß sich im Sinn der Tatsachenrüge (Z 5 a), teils auch der Rechtsrüge (Z 9 lit a), nach dem Akteninhalt (vor allem mit Blickrichtung auf die Qualifikation nach § 156 Abs. 2 StGB) erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der Urteilsfeststellungen über die Höhe der deliktsspezifischen Vermögensverringerung ergeben. Das Fehlen buchhalterischer Unterlagen und eine allfällige Verletzung der Abgabepflicht stellen ebensowenig eine tragfähige Grundlage für eine Quantifizierung der RST vorenthaltener Gewinne aus Schwarzgeschäften dar, wie die Dimension finanzbehördlicher Zuschätzungen. Der spekulative Schwerpunkt der Überlegungen des Sachverständigen in seinem zweiten Ergänzungsgutachten wird nicht zuletzt durch die darin aufscheinende Formulierung "...können der RST.....vorenthalten worden sein" (S 141 iVm S 276/V) verdeutlicht. Den Erwägungen des Sachverständigen liegen in erster Linie buchhalterische Aspekte zugrunde, ohne daß damit tatsächliche Vermögensverfügungen des Beschwerdeführers insbesondere auch in bezug auf die Auszahlung von Löhnen (inklusive allfälliger Entnahmen zur Abdeckung eigener Gehaltsansprüche) sowie in Ansehung allfälliger sonstiger Aufwendungen zugunsten der RST erfaßt würden. Im Gegensatz zum Erstgericht ging auch der Sachverständige bei der Schadensermittlung davon aus, daß Gewinne aus Schwarzgeschäften auch zur Beschaffung von Material herangezogen wurden (S 337; S 55 iVm S 276/V).

Ohne daß es eines Eingehens auf das weitere Beschwerdevorbringen zu diesem Urteilsfaktum bedarf, erweist sich damit die Aufhebung des Schuldspruchs wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs. 1 und 2 StGB und die Anordnung einer Verfahrenserneuerung als unvermeidbar. Im neuen Rechtsgang wird die Verantwortung des Beschwerdeführers, erwirtschaftete Schwarzgeldbeträge in großem Umfang Betriebszwecken der RST zugeführt zu haben, nach den noch objektivierbaren Verfügungen (insbesondere durch Anfragen an die betreibenden Gläubiger in den Exekutionsverfahren der Jahre 1981 bis 1984) zu überprüfen sein. Bei der Schadensermittlung wird das ursprüngliche Schätzungsergebnis des Sachverständigen (S 103/III und S 53, 65/V) ebenso mitzuberücksichtigen sein wie der in der ausschließlich auf wirtschaftliche Aspekte abstellenden Argumentation des Sachverständigen vernachlässigte Umstand, daß der für die Rückzahlung eines Darlehens im Jahr 1984 aufgewendete Betrag von 134.000 S als bloße Schuldentilgung keine tatbildmäßige Vermögensverschiebung nach sich zog.

Der Beschwerde kommt aber auch Berechtigung zu, soweit sie sich gegen den Schuldspruch wegen gewerbsmäßigen schweren Betruges zum Nachteil der Reingard M\*\*\*\*\* richtet.

Das angefochtene Urteil geht in diesem Punkt zusammengefaßt davon aus, daß der tatgeschädigten Zeugin tatsächlich nicht vorhandene Entwicklungschancen der RST vorgetäuscht wurden, wodurch sie zur Haftungsübernahme als Bürgin und Zahlerin für

einen - tätergewollt auch durch die an die Bank \*\*\*\*\* AG zedierten Forderungen nicht gedeckten - Rahmenkredit bis zu 800.000 S verleitet und durch Inanspruchnahme seitens der kreditgewährenden Bank um zumindest - so der Urteilspruch - S 1,107.729,82 zuzüglich diverser Kosten, laut den Entscheidungsgründen um 916.414,60 S exklusive weiterer Kosten geschädigt wurde (S 321 und 357/V). Dagegen macht die Beschwerde zutreffend sowohl erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der erstgerichtlichen Tatsachenfeststellungen insbesondere zur subjektiven Tatseite (Z 5 a) wie auch im Zusammenhang damit Feststellungsmängel betreffend das Gesamtvolumen der an die bezeichnete Bank zu Sicherstellungszwecken zedierten Forderungen (Z 9 lit a) geltend.

Nach den Ausführungen des Buchsachverständigen Dr. Rudolf S\*\*\*\*\* ziederte die RST Forderungen in der Gesamthöhe von 960.663,80 S an das erwähnte Geldinstitut (S 199/III iVm S 276/V). Unter Mitberücksichtigung der von der RST für Reingard M\*\*\*\*\* durchgeführten Fassadenarbeiten im Gesamtwert von 288.971,40 S (ON 175 a/V) ergibt sich damit, daß der Kreditbetrag rein rechnerisch (wenn auch infolge späterer Bestreitung der abgetretenen Forderungen im Ausmaß von 78 % wirtschaftlich letztlich nicht effektiv) abgesichert war. Darüber hinaus war im Zeitpunkt der Haftungsübernahme durch Reingard M\*\*\*\*\* am 28. Mai 1984 ein der RST bis dahin eingeräumter Kontokorrentkredit von maximal 300.000 S im Ausmaß der tatsächlich in Anspruch genommenen Kreditsumme durch Zessionen (im vertragsmäßig vereinbarten Verhältnis von 143 %) abgedeckt (S 93 und 157 iVm S 276/V). Daß das Deckungsverhältnis unmittelbar darauf wegen einer raschen Ausschöpfung des erhöhten Kreditrahmens erheblich absank (S 157 iVm S 276/V), vermag die Annahme strafbaren Betruges für sich allein nicht zu tragen. Der hohe Prozentsatz späterer Bestreitung der zedierten Forderungen hätte bei dieser Sachlage in Verbindung mit dem Umstand, daß die Zessionen in der Folge Reingard M\*\*\*\*\* nur teilweise zugute kamen (S 275 f/V iVm S 553, 567 und 568/IV), eine genaue Überprüfung der jeweiligen Erwartungshaltung des Beschwerdeführers in bezug auf die quantitative und qualitative Bonität der zedierten Forderungen erforderlich gemacht. Ausgehend von einer ex-ante-Betrachtung wäre dabei zu klären gewesen, ob der Beschwerdeführer bereits zum Zeitpunkt der Bürgschaftsübernahme durch Reingard M\*\*\*\*\* mit zumindest bedingtem Betrugsvorsatz davon ausging, daß der beabsichtigten Ausschöpfung des erweiterten Kreditrahmens keine Zession mit einem für die entsprechende Sicherstellung ausreichenden Volumen und Bonitätsgrad gegenüberstehen würden. Dies umso mehr, als Forderungen mehrfach erst längere Zeit nach ihrer Begründung und nach ihrer Zedierung bestritten wurden und die Verfahrensergebnisse, soweit sie zur Eintreibung geeignete offene Teilforderungen betrafen, keineswegs konform ausfielen (vgl die widersprechenden Angaben des Sachverständigen und des Rechtsanwaltes Dr. Bernd F\*\*\*\*\* als Rechtsvertreter der Reingard M\*\*\*\*\* - S 109 und 189 f/V).

Aus den dargelegten Erwägungen ist auch der Schuldspruch wegen gewerbsmäßigen schweren Betruges zum Nachteil der Reingard M\*\*\*\*\* zu kassieren und das Verfahren insoweit gleichfalls zu erneuern.

Wenngleich das weitere diesen Schuldspruch betreffende Beschwerdebringen damit gegenstandslos ist, sei der Vollständigkeit halber hinzugefügt, daß die in der Verfahrensrüge (Z 4) reklamierte Begutachtung diverser Arbeitsleistungen der RST durch einen Bausachverständigen zur Konkretisierung der Erwartungen des Angeklagten S\*\*\*\*\* hinsichtlich daraus resultierender Forderungen wegen des seither verstrichenen Zeitraumes einer aktuellen Erfolgsaussicht entbehrt.

Die Aufhebung des in Rede stehenden Schuldspruchs hat den Entfall der Qualifikationen nach §§ 147 Abs. 3, 148 zweiter Fall StGB auch hinsichtlich der - nach dem Urteilsspruch mitumfaßten Betrugsfakten zum Nachteil der Firma W\*\*\*\*\* AG (I/) und zum Nachteil der Landwirtegenossenschaft L\*\*\*\*\* registrierte Genossenschaft mbH (II/) zur Folge (der Betrug zum Nachteil des Dr. L\*\*\*\*\* blieb - wenn auch wegen untrennbaren Sachzusammenhanges verfehlt - im Ersturteil von den bezeichneten Qualifikationen ausgeklammert). Hinsichtlich der Qualifikation nach § 148 StGB ist festzuhalten, daß eine sukzessive Ausschöpfung eines betrügerisch herausgelockten Rahmenkredites für sich allein die Annahme gewerbsmäßiger Tatbegehung nicht zu begründen vermag. Gewerbsmäßigkeit verlangt nämlich die Absicht, einen bestimmten Deliktstypus wiederkehrend zu begehen, um sich hieraus eine fortlaufende Einnahme zu sichern. Die einmalige betrügerische Krediterwirkung genügt ohne eine auf eine solche wiederkehrende Krediterwirkung gerichtete Absicht diesen Anforderungen nicht, wenn die wirtschaftliche Realisierung ohne weitere Täuschungsakte sukzessive erfolgt.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten

Horst M\*\*\*\*\*:

Abgesehen davon, daß - wie in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 18.Mai 1989, GZ12 Os 152/88-8, bereits dargelegt - zwischen den Schuldsprüchen der Angeklagten S\*\*\*\*\* und M\*\*\*\*\* wegen Betruges zum Nachteil der Reingard M\*\*\*\*\* ein untrennbarer Sachzusammenhang (§ 289 StPO) besteht und die Erwägungen zur Urteilsaufhebung in dem Erich S\*\*\*\*\* betreffenden Punkt auch in bezug auf den Schuldspruch des Horst M\*\*\*\*\* analoge Aktualität aufweisen, kommt einzelnen Beschwerdeeinwänden dieses Angeklagten spezifische Bedeutung zu. Zutreffend wird im Rahmen der Ausführungen zur Rechtsrüge (Z 9 lit a), sachlich jedoch formale Begründungsmängel relevierend (Z 5), darauf hingewiesen, daß das Erstgericht Verfahrensergebnisse mit Stillschweigen übergang, die für

die Beurteilung des Wissensstandes des Beschwerdeführers über die wirtschaftliche Situation der RST im Tatzeitraum (Jahreswechsel 1983/84) und damit auch für die abschließende subjektive Tatbeurteilung von entscheidungswesentlicher Bedeutung sind. Denn abgesehen davon, daß die Tatrichter eine von Reingard M\*\*\*\*\* bekundete Äußerung des Karl M\*\*\*\*\* vom Oktober oder November 1984, wonach die RST den kommenden Winter nicht überstehen werde (S 256/V), irrig auf den (tatsächlichen) Winter 1983/84 bezogen und damit aus der unrichtigen Wiedergabe dieser Zeugenaussage Schlüsse auf den Informationsstand des Beschwerdeführers zur Tatzeit ableiteten (S 351/V), wären in diesem Zusammenhang auch weitere im Beweisverfahren hervorgekommene Umstände zu erörtern gewesen, wie die (behauptete) seinerzeitige (nahezu ausschließliche) Befassung des Beschwerdeführers mit der bloßen Überwachung von Baustellen (S 219/V), seine relativ kurze Beschäftigungsdauer bei der RST und die auch noch mehrere Monate nach dem inkriminierten Kontakt mit Reingard M\*\*\*\*\* anhaltende positive Entwicklung der Bewegungen auf dem Konto der RST bei der Filiale F\*\*\*\*\* der Landeshypothekenbank S\*\*\*\*\* (S 291/V). Diese Verfahrensergebnisse wären in die Wahrheitsfindung umso mehr einzubeziehen gewesen, als Erich S\*\*\*\*\* den Beschwerdeführer nach tatrichterlicher Überzeugung nur ganz allgemein über die Notwendigkeit der Erlangung einer Bürgschaft für den Geschäftsbetrieb in Fürstenfeld informierte, ohne ihm betriebsinterne finanzielle Detailkenntnisse zu vermitteln (S 351/V). Das von keiner Seite in Frage gestellte Vorbringen des Beschwerdeführers über seinen begrenzten einschlägigen Wissensstand (insbesondere S 488, 489/IV, 251 und 252/V) steht im Einklang mit den Angaben des Erich S\*\*\*\*\*, wonach Horst M\*\*\*\*\* nach den ihm zugekommenen Informationen keinen Anlaß hatte, den bevorstehenden wirtschaftlichen Zusammenbruch der RST in Erwägung zu ziehen (S 221/V).

Zu den erörterten formellen Begründungsmängeln kommt, daß die Urteilsgründe zu dem in Rede stehenden Schuldspruch in subjektiver Hinsicht lediglich auf die Täuschung, nicht aber auf die weiteren Komponenten des Betrugsvorsatzes eingehen (S 351 und 383/V). Der nicht weiter substantiierte Gebrauch des Verbums "schädigen" im Urteilsspruch vermag die gebotenen Tatsachenfeststellungen zu den subjektiven Betrugsvoraussetzungen regelmäßig nicht, umso weniger aber in der konkreten, gerade in subjektiver Hinsicht wenig akzentuierten Fallkonstellation zu ersetzen.

Die dargelegten Begründungs- und (vom Beschwerdeführer nicht ausdrücklich gerügten, jedoch amtswegig wahrzunehmenden) Feststellungsmängel (§§ 281 Abs. 1 Z 9 lit a, 290 Abs. 1 StPO) machen eine Aufhebung des angefochtenen Urteils auch in diesem Schuldspruch erforderlich. Beweisergebnisse, die für die Annahme eines bei Horst M\*\*\*\*\* vorgelegenen Täuschungs-, Schädigungs- und Bereicherungsvorsatzes hinreichend tragfähig wären, sind den aktenkundigen Verfahrensresultaten indes nicht zu entnehmen. Da nach der Aktenlage auch auszuschließen ist, daß ein erneuertes Verfahren die die subjektiven Betrugsvoraussetzungen betreffenden Beurteilungsgrundlagen maßgeblich zum Nachteil des Angeklagten erweitern und solcherart die Annahme des von ihm bestrittenen Betrugsvorsatzes mängelfrei begründen könnten, hatte der Oberste Gerichtshof in diesem Punkt in der Sache selbst zu erkennen und den Angeklagten Horst M\*\*\*\*\* gemäß § 259 Z 3 StPO freizusprechen.

Im übrigen war in Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Erich S\*\*\*\*\* aus den dargelegten Erwägungen spruchgemäß mit Urteilsaufhebung und Anordnung einer neuen Hauptverhandlung vorzugehen, die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft jedoch, soweit sie nicht - wie sämtliche Berufungen - gegenstandslos geworden ist, zu verwerfen.

#### **Anmerkung**

E26114

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

ECLI:AT:OGH0002:1991:0120OS00112.9.0516.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19910516\_OGH0002\_0120OS00112\_9000000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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