

TE OGH 1991/2/20 11Os87/90

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 20.02.1991

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20. Februar 1991 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, Dr. Felzmann, Dr. Rzeszut und Dr. Hager als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Paulin als Schriftführerin in der Strafsache gegen Mag. Michael M***** wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 3 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 4. April 1990, GZ 12 b Vr 1.824/89-475, nach öffentlicher Verhandlung (am 19. Februar 1991) in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr. Raunig, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Schilcher zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in den Punkten A/I. bis IV./, B/ und C/5./ des Schulterspruchs sowie demgemäß im Strafausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht verwiesen.

Im übrigen (hinsichtlich der Punkte C/1./ bis 4./ und 6./ des Schulterspruchs) wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf den kassatorischen Teil dieser Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am ***** frühere Kaufmann und nunmehrige Bilanzbuchhalter Mag. Michael M***** der Verbrechen der betrügerischen Krida nach dem § 156 Abs. 1 und Abs. 2 StGB (A/) und des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 3 StGB (B/) sowie des Vergehens der fahrlässigen Krida nach dem § 159 Abs. 1 Z 2 StGB (C/) schuldig erkannt.

Darnach hat der Angeklagte in Wien

A/ in der Zeit zwischen 13. März 1985 und 22. April 1986 als Einzelkaufmann und als leitender Angestellter juristischer Personen (§ 161 Abs. 1 StGB) Bestandteile seines Vermögens und des Vermögens dieser juristischen Personen beiseitegeschafft bzw. das Vermögen wirklich und zum Schein verringert und dadurch die Befriedigung der Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder geschmälert, wobei ein insgesamt 500.000 S übersteigender Schaden herbeigeführt wurde, indem er

I./ als Inhaber der Firma A***** Lederbekleidungsfabrik Josef K*****

1./ in der Zeit vom 13. März 1985 bis 21. Jänner 1986 insgesamt 5,197.500 S entnahm, die er in der Buchhaltung und in der Bilanz 1985 (Gewinn- und Verlustrechnung) fälschlich als Zahlung an Dritte deklarierte und

2./ am 29. April 1986 seiner Mutter, der gesondert verfolgten Gertrude M*****, im Rahmen ihrer Einzelfirma "Gertrude

M***** Leder, Pelze" 1,500.000 S als Darlehen aushändigte;

II./ als Geschäftsführer der N***** HandelsGesmbH am 18. November 1985 unberechtigt einen Betrag von 800.000 S entnahm;

III./ als tatsächlicher Geschäftsführer der Firma K***** Leder und Pelze HandelsGesmbH gemeinsam mit den gesondert verfolgten Anna K***** und Peter M***** zwischen 20.November und 19. Dezember 1985 insgesamt 1,776.697,33 S ohne Rechtsgrund oder Gegenleistung auf ein Konto des Peter M***** bei der Z*****, Zweigstelle G*****, disponierte;

IV./ am 27.März 1986 seine über einen Treuhänder gehaltenen Geschäftsanteile an der Firma S***** & Co GesmbH und den bei ihrem Verkauf von Dr. Gerhard S***** bar erhaltenen Betrag von 200.000 S seinen Gläubigern verheimlichte;

B/ von Juli 1985 bis April 1986 als tatsächlicher Geschäftsführer der C***** Leder-Pelz-BekleidungsGesmbH und als Geschäftsführer der N***** HandelsGesmbH Organe der L*****BANK ***** durch vertragswidriges Unterlassen der Verständigung von den geänderten Eigentumsverhältnissen an der C***** Leder-Pelz-BekleidungsGesmbH, die am 28.August 1985, rückwirkend ab 1.Juli 1985, an die Firma S***** Investment Limited (später "O*****") verkauft worden war, wodurch eine Vereinbarung mit der F*****-BANK über die Abtretung von Abrechnungsguthaben der C***** Leder-Pelz-BekleidungsGesmbH an die L*****BANK ***** zur Sicherung kreditierter Beträge ihre Wirksamkeit verlor, zur Kreditgewährung durch weitere Ausnützung und Überziehung des Kontokorrentkreditrahmens der N***** HandelsGesmbH, mithin durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet, welche die L*****BANK ***** um 1,154.730,40 S schädigten;

C/ zwischen Mitte 1985 bis Frühjahr 1986 teils als bestellter Geschäftsführer, teils als tatsächlicher Geschäftsführer der von ihm geleiteten juristischen Personen in fahrlässiger Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit die Befriedigung ihrer Gläubiger durch Eingehen neuer Schulden vereitelt und geschmälert, und zwar hinsichtlich

1./ der A***** Lederbekleidungsfabrik Josef K***** durch Hingabe von ihm ausgestellter und auf die Firmen T***** GesmbH, "L*****" Leder- und PelzwarenhandelsGesmbH und Uri G***** PelzhandelsGesmbH gezogener und von ihnen akzeptierter Wechsel an Geldinstitute zum Eskompt, sowie durch Annahme von Warenlieferungen der Firma C***** Leder-Pelz-HandelsGesmbH (C***** neu) und Akzeptierung der von diesem Unternehmen hiefür ausgestellten Wechsel;

2./ der N***** HandelsGesmbH durch Ankauf von 39 % der Geschäftsanteile der Firma M***** Modewaren GesmbH, Nominale 1,950.000 S, die nahezu wertlos waren, von Ludwig L***** am 22. November 1985 um 1,650.000 S und Bezahlung dieses Betrages, sowie durch Hingabe von ihm ausgestellter und auf die Firmen Uri G***** PelzhandelsGesmbH, T***** GesmbH und C***** Leder-Loden-BekleidungsGesmbH gezogener und von ihnen akzeptierter Wechsel an Geldinstitute zum Eskompt;

3./ der "Leder M*****" Leder- und PelzwarenhandelsGesmbH durch Hingabe von ihm ausgestellter und auf die Firmen "L*****" Leder- und PelzwarenhandelsGesmbH, Gertrude M***** Eduard S***** GesmbH, Adelheid S***** GesmbH und Gertrude B***** GesmbH gezogener und von ihnen akzeptierter Wechsel an Geldinstitute zum Eskompt, weiters durch Annahme von Warenlieferungen der Firma S***** & Co GesmbH und C***** Leder-Pelze-HandelsGesmbH (C***** neu) und Akzeptierung der von diesen Unternehmen hiefür ausgestellten Wechsel, sowie durch Ausnutzung eines von der C***** eingeräumten Diskontrahmens von 8,5 Mio S und Akzeptobligrahmens von 2,5 Mio S;

4./ der "L*****" Leder- und PelzwarenhandelsGesmbH durch Annahme von Warenlieferungen der Firma A***** Lederbekleidungsfabrik Josef K***** und C***** Leder-Pelze-HandelsGesmbH (C***** neu) und Akzeptierung der von diesen Unternehmen hiefür ausgestellten Wechsel;

5./ der C***** Leder-Loden-BekleidungsGesmbH durch Annahme von Warenlieferungen der Firma N***** HandelsGesmbH und Akzeptierung der von diesem Unternehmen hiefür augestellten Wechsel;

6./ Der T***** HandelsGesmbH durch Annahme von Warenlieferungen der Firma C***** Leder-Pelze-HandelsGesmbH (C***** neu) und Akzeptierung der von diesem Unternehmen hiefür ausgestellten Wechsel.

Bezüglich eines aus der N***** HandelsGesmbH unberechtigt entnommenen weiteren Betrages von 64.000 S (Anklagefaktum B/1./b) erging ein Freispruch gemäß dem § 259 Z 3 StPO. Ferner wurde gemäß dem § 263 Abs. 2 StPO dem öffentlichen Ankläger die selbständige Verfolgung wegen der Anklagefakten II./A/3./a bis c vorbehalten.

Dieses Urteil wird im Schulterspruch vom Angeklagten Mag. Michael M***** mit einer auf die Z 4, 5, 5 a, 9 lit. a und 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde angefochten.

Zu Punkt C/ des Schulterspruches:

Rechtliche Beurteilung

Als Verfahrensmängel im Sinn des erstbezeichneten Nichtigkeitsgrundes, denen für die gesamte Urteilsbegründung und für alle Schultersprüche Relevanz zukomme, rügt der Beschwerdeführer die Abweisung seiner Anträge, (1) von ihm verfaßte schriftliche Stellungnahmen zu den Gutachten des Buchsachverständigen Dkfm. Helmut N***** über die Firmen A***** Lederbekleidungsfabrik Josef K****, N***** HandelsGesmbH, C***** Leder-Loden-BekleidungGesmbH sowie "Leder M*****" Leder- und Pelzwaren HandelsGesmbH und (2) Privatgutachten des Sachverständigen Dkfm. Bruno B****, welche der Stützung seines Beweisantrages auf Bestellung eines weiteren Sachverständigen dienen sollten, zum Akt zu nehmen, (3) sämtliche beschlagnahmten Unterlagen in den Gerichtssaal zu schaffen, um dem Angeklagten und seinem Verteidiger die Möglichkeit zu geben, "allenfalls fehlende Unterlagen zu suchen" und (4) wegen der Vielzahl der in den Gutachten des Sachverständigen Dkfm. Helmut N***** enthaltenen Widersprüche und Mängel (§§ 125, 126 StPO) dem Verfahren einen anderen Sachverständigen beziehen.

Unter Hinweis auf von ihm gefaßte frühere Zurückweisungsbeschlüsse vom 27. September 1989 (Band XXXVI, ON 384) und vom 21. März 1990 (Band XLI, ON 461) hatte es der Vorsitzende des Schöffengerichtes abgelehnt, die zur Stützung des - auf Einholung neuer Befunde und Gutachten durch einen gerichtlich beeideten Sachverständigen

gerichteten - Beweisantrages des Verteidigers vorgelegten schriftlichen Stellungnahmen des Angeklagten und Privatgutachten des Sachverständigen Dkfm. Bruno B**** zum Akt zu nehmen (Band XLIV, 71, 72). Da also kein Zwischenerkenntnis des Schöffensenates, sondern bloß eine prozeßleitende Verfügung des Vorsitzenden getroffen wurde, wäre es, um Nichtigkeit gemäß der Z 4 des § 281 Abs. 1 StPO geltend machen zu können, Sache des Verteidigers gewesen, die Beschußfassung des ganzen Schöffengerichtes zu begehrn (Mayerhofer-Rieder2, II/2, § 281 Abs. 1 Z 4 StPO ENr. 7). Zufolge des das österreichische Strafverfahren beherrschenden Grundsatzes der Mündlichkeit müssen zudem die Entscheidungsgrundlagen des Gerichtes in der Hauptverhandlung geschaffen werden (§ 258 Abs. 1 StPO). Demgemäß haben die Vernehmung des Angeklagten und alle Beweisaufnahmen in der Hauptverhandlung, von den in § 252 StPO bezeichneten Fällen abgesehen, grundsätzlich mündlich stattzufinden (§ 245 Abs. 1 StPO). Gemäß dem § 248 Abs. 4 StPO muß ferner ein Angeklagter nach Abhörung jedes Zeugen, Sachverständigen oder Mitangeklagten befragt werden, ob er auf die eben vernommene Aussage etwas zu entgegnen habe. In Befolge dieser Vorschrift wurde dem Beschwerdeführer in der Hauptverhandlung Gelegenheit gegeben, zu den Gutachten der Sachverständigen Dkfm. Helmut N***** und Rudolf F***** ausführlich und detailliert Stellung zu nehmen (vgl. insbesondere Band XLIV, 14 ff, 114 ff). Durch die Zurückweisung von Schriftsätze, in denen der Angeklagte seine Einwendungen gegen diese Gutachten niedergelte, konnten daher Verteidigungsrechte (des Angeklagten) nicht beeinträchtigt werden. Soweit diesen (vom Erstgericht zurückgewiesenen) Stellungnahmen Urkunden angeschlossen waren, lassen die Beschwerdeaufführungen eine zureichende Konkretisierung vermissen, um welche Urkunden es sich hiebei im einzelnen handelte und - vor allem - inwieweit diese Unterlagen für die Wahrheitsfindung wesentlich gewesen wären.

Die Zurückweisung von Privatgutachten hatte hier keine Verletzung von Verteidigungsrechten zur Folge: Die Aufgabe solcher Gutachten besteht im allgemeinen lediglich darin, dem Angeklagten und seinem Verteidiger eine ihr eigenes Wissen ergänzende Information über erhebliche Umstände zu verschaffen und es ihnen dadurch zu erleichtern, sachdienliche Beweisanträge oder Fragen an den gerichtlich bestellten Sachverständigen zu stellen

(ÖJZ-LSK 1979/369 zu § 118 StPO; 15 Os 82/87 ua): Das Gericht ist grundsätzlich nicht verpflichtet, Privatgutachten, die ohne Beachtung der in der StPO vorgesehenen Förmlichkeiten und Garantien zustandekommen, zum Akt zu nehmen und zu verlesen. Nur dann, wenn ein solches vom Angeklagten auf privatem Wege beschafftes Gutachten in der Hauptverhandlung gleichwohl (als Schriftstück anderer Art gemäß dem § 252 Abs. 2 StPO) zur Verlesung gelangt, wird es zum Beweismittel, mit dessen Inhalt sich das Gericht (im Urteil) auseinanderzusetzen hat (vgl. ua Mayerhofer-Rieder2, II/1, § 252 StPO, ENr. 122).

In der unterbliebenen Beischaffung aller beschlagnahmten Unterlagen in den Gerichtssaal (Band XLIII, 27 d verso und 27 e) kann ein Verfahrensmangel (Z 4) gleichfalls nicht erblickt werden. Insoweit enthielt der Beweisantrag nämlich weder ein konkretes Beweisthema noch Angaben darüber, inwiefern die durch die Beischaffung zu ermöglichte Suche nach "allenfalls fehlenden Unterlagen" für die Beurteilung der Schuldfrage (Tatbestand der fahrlässigen Krida nach dem § 159 Abs. 1 Z 2 StGB) von Bedeutung gewesen wäre.

Den Beschwerdeausführungen zuwider ergeben sich aus den Gutachten des Buchsachverständigen Dkfm. Helmut N***** keine formalen Widersprüche und Mängel iS der §§ 125, 126 StPO, welche die Einholung von Gutachten eines anderen Sachverständigen, wie sie der Beschwerdeführer begehrte (Band XLIV/, 69 ff), erfordert hätten. Der genannte Sachverständige, dessen Befunde und Gutachten im hier relevanten Umfang in sich schlüssig sind, nahm nach Vortrag und mündlicher Ergänzung seiner schriftlichen Einlassungen in den Hauptverhandlungen am 28. und 29. März 1990 (Band XLIII/, ON 468, 469, Band XLIV/, ON 471) zu den vom Angeklagten und seinem Verteidiger aufgeworfenen Fragen eingehend Stellung. Wurde dieser Sachverständige von den Tärichtern für befähigt erachtet, ein Gutachten abzugeben, so war das Schöffengericht ungeachtet der Einwände des Angeklagten gegen die inhaltliche Richtigkeit berechtigt, die Beziehung eines anderen (weiteren) Sachverständigen abzulehnen. Die Frage, ob ein Gutachten ausreichend und schlüssig ist, bleibt als Beweisfrage der Beurteilung durch die Tatsacheninstanz vorbehalten (vgl. Mayerhofer-Rieder2, II/1, § 126 StPO, EGr. 1). Indem im abweislichen Zwischenerkenntnis die Gründe für die Abstandnahme von weiteren Sachverständigenbeweisen mit Bezugnahme auf die Einwände des Beschwerdeführers in seinem Beweisantrag dargelegt wurden (Band XLIV/, 76 bis 78), entsprach das Gericht auch der Vorschrift des § 238 Abs. 2 StPO. Im Strafverfahren ist grundsätzlich nur ein Sachverständiger beizuziehen: Die gesetzlich determinierten Voraussetzungen (§§ 118 Abs. 2, 125, 126 StPO) für die ausnahmsweise Einholung des Gutachtens eines zweiten Sachverständigen lagen im konkreten Fall nicht vor; dies umsoweniger, als die zwischen dem Angeklagten und dem Buchsachverständigen Dkfm. Helmut N***** bestehenden Auffassungsunterschiede im Kern für die Subsumtion des inkriminierten Sachverhaltes unter den Tatbestand der fahrlässigen Krida nach dem § 159 Abs. 1 Z 2 StGB nicht entscheidend sind. Bei diesem Deliktsfall besteht die Tathandlung des Gemeinschuldners oder der ihm gleichgestellten Personen (§ 161 StGB) in der fahrlässigen Vereitelung oder Schmälerung der Befriedigung der Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit. Demnach muß der Täter entweder in Kenntnis oder in (auch unbewußt) fahrlässiger Unkenntnis der tatsächlich eingetretenen Zahlungsunfähigkeit sein; ferner muß die Kridahandlung die Gläubiger derart benachteiligen, daß es entweder durch Vergrößerung der Schuldenlast oder Verringerung der für die Gläubigerbefriedigung in Betracht zu ziehenden Vermögenswerte zu einer Verkürzung des Befriedigungsfonds oder zu einer Verschiebung des Verhältnisses der Gläubiger zueinander kommt (ÖJZ-LSK 1976/147 ua). Dabei indiziert schon eine der im § 159 Abs. 1 Z 2 StGB beispielsweise aufgezählten Handlungen als solche die objektive und subjektive Vorhersehbarkeit einer Beeinträchtigung der Gläubigerbefriedigung (ÖJZ-LSK 1982/175).

Nach den in diesem Zusammenhang wesentlichen Urteilsfeststellungen baute der Angeklagte Mag. Michael M***** im Lauf der Jahre ein in sich verflochtenes, teilweise durch Treuhandschaften gehaltenes Unternehmensimperium auf. Es bestand im wesentlichen aus der Einzelfirma A***** Lederbekleidungsfabrik Josef K*****, der N*****-Gruppe, zusammengesetzt aus der N***** HandelsGesmbH als Holdinggesellschaft sowie der C***** Leder-Pelz-BekleidungsGesmbH (C*****) alt bzw. (nach Veräußerung an die später in "O****" umbenannte Firma S***** Investment Limited) C***** Leder-Pelze-HandelsGesmbH (C*****) neu, W***** Leder-Loden-PelzbekleidungsGesmbH & Co KG, C***** Leder-Loden- und BekleidungsGesmbH und C***** BekleidungsGesmbH, ferner der M***** Modewaren GesmbH, der M***** Modewarenhandels GesmbH, der Firma "Leder-M*****" Leder- und PelzwarenhandelsGesmbH mit einer Reihe sogenannter Franchise-Betriebe, insbesondere der Firmen K***** Leder und Pelze HandelsGesmbH und "L*****" Leder und PelzwarenhandelsGesmbH sowie der T***** AG bzw. - aus steuerlichen Gründen später - "T*****" HandelsGesmbH und einer Reihe weiterer Unternehmungen in der BRD und in der Schweiz. Die gesamte Finanzgebarung wurde vom Angeklagten teils als eingetragener, teils als tatsächlicher Geschäftsführer geleitet (Band XLIV/232 ff). Im Lauf des dritten Quartals 1985 wurden (ua) der Angeklagte (und seine Einzelfirma A*****) sowie die Firmen N*****, Leder-M*****, L*****, C*****, und T***** zahlungsunfähig; dies war für den Angeklagten spätestens Ende September 1985, bei den Firmen Leder-M***** und T***** spätestens Ende Oktober 1985 erkennbar. Dessenungeachtet ging er ab diesen Zeitpunkten bis zur endgültigen Zahlungseinstellung durch sämtliche Firmen am 28. März 1986 und der nachfolgenden nicht rechtzeitig (§ 159 Abs. 1 Z 2, letzter Fall StGB) bzw. nicht fristgerecht beantragten Eröffnung von Insolvenzverfahren (§ 69 KO), insbesondere durch die im

Urteilsspruch bezeichneten Warengeschäfte und Wechselkreditverpflichtungen, neue Schulden ein und bezahlte alte Schulden, wobei er fahrlässig die Befriedigung seiner persönlichen Gläubiger und der Gläubiger der genannten Firmen schmälerte (Band XLIV, 144, 152, 160, 163 f, 170 f, 179, 236 bis 264).

Für diese für den Tatbestand nach dem§ 159 Abs. 1 Z 2 StGB entscheidungswesentlichen Annahmen stellen ua die äußerst umfangreichen - schlüssigen - Gutachten des Buchsachverständigen Dkfm. Helmut N***** eine an sich unbedenkliche Beweisgrundlage dar. Hiebei ist es nicht Aufgabe der Tatrichter und des Rechtsmittelgerichtes, alle diese auf Grund wissenschaftlicher Analysemethoden gewonnenen Erkenntnisse des beeideten Experten an Hand der betriebswirtschaftlichen Fachliteratur und der darin vertretenen - allenfalls divergierenden - Lehrmeinungen in fachspezifischer Hinsicht zu überprüfen und sich im Detail mit allen die Meinung des Sachverständigen in inhaltlicher Beziehung kritisierenden Beschwerdeausführungen auseinanderzusetzen. Dies umso weniger, als diese Kritik den untrennbaren wirtschaftlichen Zusammenhang des gesamten Firmenimperiums punktuell unberücksichtigt lässt, ferner die Reaktionen des Sachverständigen auf die bereits in der Hauptverhandlung erhobenen Einwände vernachlässigt und auch die Mängel der Buchhaltung und Bilanzen der vom Angeklagten geführten Unternehmen verschweigt.

Im übrigen erweist sich die Argumentation des Beschwerdeführers, der Buchsachverständige hätte auch überprüfen müssen, ob bei Berücksichtigung seines Umstrukturierungskonzeptes den insolvenzgefährdeten Unternehmen eine positive Fortführungsprognose gestellt werden konnte, und er hätte allen Bewertungen und Wertberichtigungen in den Bilanzen eine ex ante-Betrachtung zugrundeliegen müssen, als verfehlt:

Beim Tatbestand der fahrlässigen Krida (EvBl. 1978/42 = ÖJZ-LSK 1977/317) kommt es grundsätzlich nur auf die Zahlungsunfähigkeit an. Sie ist nach der ständigen Judikatur des Obersten Gerichtshofes dann gegeben, wenn der Gemeinschuldner seine Zahlungen tatsächlich einstellt oder mangels flüssiger Mittel nicht imstande ist, binnen angemessener Frist und bei redlicher wirtschaftlicher Gebarung alle Verbindlichkeiten nach Fälligwerden zu begleichen. So kann Zahlungsunfähigkeit auch vorliegen, wenn keine Gläubiger andrängen, wenn noch keine Exekutionsverfahren laufen oder wenn der Schuldner die Forderungen einzelner Gläubiger noch ganz oder teilweise zu befriedigen vermag, wenn zwar ausreichendes, aber nicht liquides Vermögen vorhanden ist. Wohl reicht ein bloß vorübergehender Mangel an Liquidität, der voraussichtlich alsbald behoben werden kann, für den Tatbestand nicht hin. Von einer solchen Zahlungsstockung kann aber nur gesprochen werden, wenn der Gemeinschuldner über entsprechende eigene Aktiven zur Abdeckung aller Verbindlichkeiten verfügt und sie zwar augenblicklich nicht flüssig machen, aber doch daraus - und nicht etwa wie hier durch Eingehen neuer Schulden (Zuführung weiterer Fremdmittel) - in Kürze ausreichende Mittel zur Überwindung der momentanen Illiquidität gewinnen kann (ÖJZ-LSK 1977/318, 1981/57). Umstrukturierungspläne sind zunächst nicht geeignet, den objektiven Eintritt der Zahlungsunfähigkeit hinauszuschieben. Auch die Inanspruchnahme der dem insolventen Schuldner mehrerer Gläubiger seit dem IRÄG 1982, BGBI. Nr. 370, in § 69 Abs. 2 KO nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit eingeräumten 60-tägigen Antragstellungsfrist ändert nichts an der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, wenn es am Vorliegen bei pflichtgemäßer Sorgfalt als aussichtsreich und realisierbar erscheinender (vgl. SZ 60/244, 61/26 ua) Sanierungsversuche mangelt (vgl. hiezu ua den JAB, 1147, BlgNR XV. GP 21 f sowie Steininger in: Jelinek, Insolvenz- und Wirtschaftsstrafrecht 106 f); davon, daß innerhalb dieser Frist abgeschlossene, vom Schuldspruch zu Pkt. C/1./ bis 4./ und 6./ erfaßte Rechtsgeschäfte zur Erhaltung und Fortführung der in Frage kommenden Unternehmen notwendig und mit der ratio des § 69 Abs. 2 KO zu vereinbaren gewesen wären, kann hier keine Rede sein.

Auch die vom Beschwerdeführer geforderte ex ante-Betrachtungsweise ist nur für die objektive Sorgfaltswidrigkeit der zur Zahlungsunfähigkeit führenden Handlungen im Rahmen des ersten Deliktsfalls der fahrlässigen Krida entscheidend (St. 54/82 = ÖJZ-LSK 1984/27 ua). Sie hat aber nichts mit dem Begriff der Zahlungsunfähigkeit zu tun. Den in der Beschwerde enthaltenen Vorwurf, Bewertungen und Wertberichtigungen den geltenden Bewertungsgrundsätzen zuwider ex post (also nicht nach dem im Zeitpunkt der Bewertung gegebenen Wissensstand) vorgenommen zu haben, konnte der Sachverständige Dkfm. Helmut N***** im übrigen in schlüssiger Weise entkräften (vgl. insbesondere Band XLIII, 21 f, Band XLIV, 23 f, 75). Die - entgegen der Auffassung dieses Sachverständigen - in der Rechtsmittelschrift allgemein behaupteten angeblich "wesentlichen Auswirkungen" der horizontalen Bilanzkennzahlen auf die Liquiditätsanalyse finden in den angeführten Literaturstellen keine verfahrensrelevante Deckung.

Für die Beurteilung der fahrlässigen Krida nach dem§ 159 Abs. 1 Z 2 StGB bedurfte es nach Lage des Falles demnach auch keiner Erörterung der Zeugenaussage des Dkfm. Heinz P*****, des Richard F**** und des Dr. Walter W**** über das für die Faktengruppe C/ irrelevante Umstrukturierungskonzept (vgl. Band XLIV, 294) des Angeklagten, dessen

Erfolgsschancen und die Gründe für sein Scheitern, sowie der - vom Beschwerdeführer im übrigen gar nicht begehrten - Vernehmung informierter Vertreter der Firmen S*****, Loden-F***** und S*****. Es liegt daher insoweit weder ein Begründungsmangel (Z 5) vor, noch ergeben sich erhebliche Bedenken gegen die - im Rechtsmittel nur im Faktum C/5./ spezifiziert bekämpfte - Richtigkeit der auf Grund der Gutachten des Sachverständigen Dkfm. N***** getroffenen Feststellungen über die Zeitpunkte und die Erkennbarkeit der beim Angeklagten und bei den von ihm repräsentierten Unternehmen eingetretenen Zahlungsunfähigkeit (Z 5 a).

Da der Angeklagte wegen seiner zur kurzfristigen Geld- bzw. Liquiditätsbeschaffung für sein Unternehmensimperium ab Mitte 1985 in Szene gesetzten "Transaktionen" im Weg von Wechsel-(Eskompt-)Geschäften entgegen dem Anklagevorwurf nicht wegen Betruges (in Form betrügerischer Wechselreitereien) schuldig erkannt wurde, erübrigt sich ein Eingehen auf die wirtschaftlichen Überlegungen und Hintergründe dieses (vom Beschwerdeführer ua als "Pelzeigenmanipulation" bezeichneten) Finanzierungsmodells und auf die darauf bezughabenden Beweisergebnisse. Für die rechtliche Beurteilung unter dem Aspekt fahrlässiger Krida ist - abgesehen von der nicht fristgerecht beantragten Eröffnung von Insolvenzverfahren - wesentlich, daß nach Erkennbarkeit der Zahlungsunfähigkeit entgegen jeder Verantwortung und Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auf die vom Erstgericht zu Punkt C (1./ bis 4./ und 6./) festgestellte Weise neue rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten begründet wurden, welche - für den Angeklagten auf Grund der Insolvenz der von ihm geführten Unternehmen vorhersehbar - eine Beeinträchtigung der Gläubigerbefriedigung, und sei es auch nur zufolge Verschiebung des den Wechsel ausstellenden Firmen gemeinsamen Befriedigungsfonds zugunsten einzelner Gläubiger zur Folge haben konnten (Band XLIV/, 247). Nähere Feststellungen über die Gläubigerbenachteiligung und deren Ausmaß waren entbehrlich; eine solche könnte nur bei Vorhandensein einer zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger zureichenden Masse ausgeschlossen werden (JBl. 1988, 732).

Soweit im vorliegenden Fall der (nur beispielsweise) Anführung bestimmter Kridahandlungen, wodurch jeweils eine neue Schuld begründet oder auf andere Weise (etwa durch Ankauf von Geschäftsanteilen zu überhöhtem Preis) die Gläubigerbefriedigung fahrlässig beeinträchtigt wurde, bloß illustrativer Charakter beizumessen ist, fehlt dem Beschwerdeführer, der sich im Faktum der Firma L***** (Faktum C/4./) der fahrlässigen Krida ausdrücklich schuldig bekannt (Band XLIV, 30) und im übrigen für "manche Handlungen" Fahrlässigkeit eingeräumt hat (Band XXXVII, 219), die Rechtsmittellegitimation (vgl. abermals JBl. 1988, 732). Einer selbständigen Beurteilung unterliegen die in den Punkten C/1./ bis 6./ aufgegliederten, dem Angeklagten als fahrlässige Krida nach dem § 159 Abs. 1 Z 2 StGB angelasteten Verhaltensweisen nur insofern, als die Tatbestandsvoraussetzungen in bezug auf die verschiedenen Gemeinschuldner gesondert zu prüfen sind und für jeden Gemeinschuldner einzeln zu untersuchen ist, ob den Angeklagten, soweit er nicht selbst Gemeinschuldner ist (wie im Urteilsfaktum C/1./), eine strafrechtliche Verantwortlichkeit gemäß dem § 161 Abs. 1 StGB trifft. Nur in diesem Umfang muß also auf die einzelnen Kridafakten noch näher eingegangen werden.

Seine Subjektqualität bestreitet der Beschwerdeführer bei der C***** Leder Loden BekleidungsGesmbH (C/5./) und bei der T***** HandelsGesmbH (C/6./). Den Urteilsfeststellungen zufolge wurde die tatsächliche Geschäftsführung der T***** HandelsGesmbH zumindest seit der Umwandlung aus einer AG am 31.Oktober 1985 in sämtlichen finanziellen Angelegenheiten vom Angeklagten ausgeübt (Band XLIV/, 160 bis 164, 257 bis 260, 263). Die Bejahung seiner strafrechtlichen Verantwortlichkeit für die Eingehung neuer Schulden dieses Unternehmens ist daher frei von Rechtsirrtum (Z 9 lit. a). Inwiefern dies auf die T***** AG zutrifft, bei welcher der Angeklagte eine bloße Beraterfunktion ausgeübt haben will, kann mangels eines entsprechenden Schuldvorwurfs in dieser Richtung dahingestellt bleiben.

Zur C***** Leder Loden BekleidungsGesmbH ging das Erstgericht gleichfalls davon aus, daß der Angeklagte Mag. Michael M***** als tatsächlicher Geschäftsführer fungierte (Band XLIV/, 168). Hiebei blieben aber, wie der Beschwerdeführer zutreffend aufzeigt, Verfahrensergebnisse ungewürdigt, nach denen die Anteile der N***** an der C***** am 15.November 1985 an Dkfm. Gernot T***** (als Treuhänder des Angeklagten zum Zweck des Weiterverkaufes dieser Anteile) abgetreten wurden (Band XX/, 63, Band XXXV/, 94 f), die C***** im Zug von Umstrukturierungsmaßnahmen aus der N*****-Gruppe ausschied (Band XXXV/, 466, Band XLIII/, 27 c und c verso) und der Angeklagte - seiner Verantwortung in der Hauptverhandlung zufolge - seit diesem Zeitpunkt auf die Geschäftsführung keinen Einfluß mehr ausgeübt habe und nicht mehr für das Rechnungswesen zuständig gewesen sei (Band XLIV/, 49, 50). Damit könnte ihm aber allenfalls die allein inkriminierte Annahme von Warenlieferungen der

N***** und die Akzeptierung von Wechseln über 3,511.349,30 S (durch den Geschäftsführer Ludwig L*****) in der Zeit vom 4. bis 12. Dezember 1985 (Band XLIV/, 262 f) nicht mehr angelastet werden (vgl. allerdings ua die Ausführungen des Sachverständigen Dkfm. N***** in Band XLIII/, 27 c verso, wonach sich der Angeklagte noch im Februar 1986 um die Agenden der Firma C***** gekümmert haben soll).

Zu diesem Punkt des Schulterspruches (C/5./) erweist sich sohin das Verfahren als ergänzungsbedürftig.

Im übrigen stellen sich die den Schulterspruch des Angeklagten wegen fahrlässiger Krida nach dem § 159 Abs. 1 Z 2 StGB betreffenden Beschwerdeeinwände - wie dargelegt - als unbegründet dar.

Zu A/I/1 des Schulterspruches

Nach den Urteilsfeststellungen verwendete der Angeklagte Mag. M***** die in der Zeit vom 13. März 1985 bis 21. Jänner 1986 seiner Firma A***** Lederbekleidungsfabrik Josef K***** entnommenen, in der Buchhaltung und in der Bilanz (nachträglich) als Zahlungen an Dritte getarnten 5,197.500 S für private Zwecke. Seine Verantwortung in der Hauptverhandlung, er habe hievon 300.000 S an Ludwig L***** für dessen Beteiligung an der Firma M****, ca. 550.000 S an Dkfm. P***** für die Einzahlung des Stammkapitals der L***** Leder- und PelzwarenhandelsGesmbH und weitere Geldbeträge an Dkfm. Gernot T***** als Honorarzahlungen im Zusammenhang mit dem Aufbau einer ausländischen Firmenstruktur und dem Erwerb von Anteilen der Firma T***** (950.000 S, 1,5 Mio S; 400.000 S) sowie für den zum Teil treuhändigen Erwerb von verschiedenen weiteren Firmenanteilen (850.000 S und 250.000 S) übergeben, werteten die Tärichter als Zugeständnis, diese Geldbeträge der Firma A***** nicht in Erfüllung von Zahlungsverpflichtungen, sondern zu anderen Zwecken zugeführt zu haben; die Berufung des Angeklagten auf die Bezahlung einer Provisionsforderung der Firma CIF in S***** im Betrag von 780.000 S wurde als unglaublich abgelehnt (Band XLIV/, 191 bis 193).

Damit ging das Erstgericht, wie der Beschwerdeführer in seiner Rechtsrüge (Z 9 lit. a) zutreffend aufzeigt, ersichtlich von der unrichtigen Auffassung aus, daß Privatentnahmen in Kenntnis einer bevorstehenden und in der Folge auch eingetretenen Zahlungsunfähigkeit jedenfalls schon eine auf Vereitelung oder Schmälerung der Gläubigerbefriedigung gerichtete Verringerung des gemeinschuldnerischen Vermögens iS des § 156 StGB begründen: Bei einem Einzelkaufmann bilden aber Privat- und Betriebsvermögen einen einheitlichen Haftungsfonds, der weder durch Befriedigung von Privatgläubigern noch durch Erwerb von Wirtschaftsgütern, Forderungen oder Beteiligungen mit Hilfe von Privatentnahmen zwangsläufig gemindert wird. Aus diesem Grund ist es von entscheidender Bedeutung, ob der Angeklagte die dem Betriebsvermögen der Firma A***** entnommenen Geldbeträge durch Verbrauch für private Zwecke (Band IX/, 653) dem Zugriff seiner Gläubiger entzog oder im Rahmen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit einsetzte (Band XXXVI/, 16 ff). Da betrügerische Krida auf der inneren Tatseite Vorsatz in bezug auf die Schädigungsmittel und auf die Verletzung der Befriedigungsrechte der Gläubiger erfordert, wäre bei Vermögensverschiebungen innerhalb des Firmenimperiums des Angeklagten eine einheitliche Betrachtung der wirtschaftlichen Gesamtsituation geboten gewesen. Zudem kann nicht ohne weiteres unterstellt werden, daß jene Umstrukturierungsmaßnahmen, für deren Finanzierung der Angeklagte ua die in Rede stehenden (entnommenen) Gelder aufgewendet haben will, von vornherein nicht auf eine Sanierung des insolvenzgefährdeten Unternehmenskomplexes, sondern nur auf eine Verschiebung von Vermögen ins Ausland abzielen.

Bei Berücksichtigung dieser Gesichtspunkte hätte von der vom Beschwerdeführer beantragten zeugenschaftlichen Vernehmung des im Ausland (Fürstentum Liechtenstein) wohnhaften Dkfm. Gernot T***** - durch das erkennende Gericht oder im Rechtshilfsweg in Vaduz (ua) - zum Beweis, daß der Angeklagte dem Zeugen bzw. dem von ihm repräsentierten Büro Walter M***** aus Privatentnahmen der Firma A***** Zahlungen für geschuldete Honorare sowie Zahlungen an Ludwig L***** und an die Firma CIF in S***** geleistet habe, nicht Abstand genommen werden dürfen (Band XLI/, 136 bis 138). Der zur Hauptverhandlung für den 22. März 1990 geladene Zeuge entschuldigte sich mit nicht aufschiebbaren geschäftlichen Auslandsreisen und ersuchte bei dieser Gelegenheit um allfällige Einvernahme durch den Rechtshilferichter (Band XLI/, 101 und Beilage ./B zu ON 463), sodaß die Durchführbarkeit dieser Beweisaufnahme auf Grund neuerlicher

vor das erkennende Gericht trotz Fehlens jeglicher Zwangsmittel nicht ausgeschlossen werden konnte. Da der Zeuge im Vorverfahren bei seiner Vernehmung im Rechtshilfsweg zum Beweisthema speziell nicht befragt wurde, hätte sich das Gericht keinesfalls mit einer Verlesung dieser Zeugenaussage begnügen dürfen, sondern allenfalls - um nicht gegen den Verfahrensgrundsatz der Mündlichkeit zu verstößen (§ 252 Abs. 1 Z 1 StPO) - eine ergänzende Vernehmung

im Rechtshilfeweg veranlassen müssen. Angesichts der bisherigen Angaben des Zeugen über Geldtransaktionen im Zug seiner Kooperation mit dem Angeklagten (Band XII/197, 219, 229), der Zeugenaussage des Dkfm. Heinz P*****, aus einem Gespräch mit Dkfm. T***** von Zahlungen der behaupteten Art zu wissen (Band XLI/, 96), und der in der Hauptverhandlung vorgelegten - in den Urteilsgründen aber mit Stillschweigen übergangenen (Z 5) - Provisionsabrechnung CIF der V***** HandelsGesmbH vom 23.August 1985 (Beilage D/ zum Band XXXVI/, ON 395) war auch nicht auszuschließen, daß die begehrte Beweisaufnahme ein verwertbares und für die Wahrheitsfindung relevantes Ergebnis erbringen werde. Durch das Zwischenerkenntnis vom 22.März 1990 (Band XLI/, 138) wurden demnach Verteidigungsrechte des Angeklagten beeinträchtigt (Z 4).

Überdies haften dem Ausspruch, der Angeklagte habe, indem er aus dem Betriebsvermögen der Firma A***** stammende Privatentnahmen nicht für "geschäftskonforme" Zahlungen verwendete, eine als logische Folge seiner Handlungsweise eingetretene Schädigung seiner Gläubiger zumindest billigend in Kauf genommen (Band XLIV/, 194), Begründungsmängel (Z 5) an: Das Erstgericht hätte sich nicht mit der sinngemäßen Wiedergabe der Verantwortung des Angeklagten in der Hauptverhandlung begnügen dürfen, sondern auch die Gründe darlegen müssen, aus denen es nicht der in der Hauptverhandlung gegebenen Version, sondern der Einlassung (des Angeklagten) im Vorverfahren (Band IX/, 653), die betreffenden Geldbeträge für private Zwecke eingesetzt zu haben, folgte. In der Frage der Provisionsforderungen an die Firma V*****, zu deren Abdeckung der Angeklagte 780.000 S aufgewendet haben will, hätte das Gericht auch die erwähnte Provisionsabrechnung der V***** vom 23. August 1985 in seine Erwägungen (mit)einbeziehen müssen.

Zufolge der aufgezeigten Verfahrens- und Begründungsmängel lässt sich nicht abschließend beurteilen, ob der Angeklagte durch Verringerung seines Vermögens - mit den zu Punkt A/I.1./ bezeichneten Handlungen - die Befriedigung seiner Gläubiger vorsätzlich oder bloß fahrlässig beeinträchtigte oder nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit Gläubiger zum Nachteil anderer vorsätzlich begünstigte (§ 158 Abs. 1 StGB).

Zu Punkt A/I./2./ des Schulterspruchs:

In der Gewährung eines Darlehens des Angeklagten von 1,5 Mio S an seine Mutter Gertrude M***** am 29.April 1986 in Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit erblickten die Tärichter eine vorsätzliche Verringerung des Vermögens zum Nachteil seiner Gläubiger im wesentlichen mit der Begründung, dem Angeklagten sei bewußt gewesen, daß die Darlehensnehmerin das ihr zugezählte Darlehen infolge der wirtschaftlichen Schwierigkeiten ihres Unternehmens nicht werde zurückzahlen können (Band XLIV/, 195 ff). In rechtlicher Hinsicht ging es hiebei zutreffend davon aus, daß die Hingabe eines Darlehens aus einem gemeinschuldnerischen Vermögen in statu cridae nur dann tatbestandsmäßig im Sinn des § 156 StGB sein kann, wenn an die Stelle des dem Zugriff der Gläubiger entzogenen Vermögensbestandteiles eine zwar nominell gleichwertige, aber uneinbringliche und damit wirtschaftlich wertlose Darlehensforderung tritt (SSt. 55/44 = ÖJZ-LSK 1984/179).

Gegen die Urteilsannahme, er habe auf Grund der ihm bekannten Vermögenssituation nicht rechnen können, daß seine Mutter in der Lage sein werde, eine komplette Darlehensrückzahlung zu leisten, wendet der Beschwerdeführer jedoch zu Recht ein, daß in den Urteilsgründen weder auf seine Verantwortung, das Darlehen habe der Beseitigung einer bloß vorübergehenden Zahlungsstockung bei Gertrude M***** gedient (Band XXXVI/, 29 f), noch auf seine Angaben und die Zeugenaussage seiner Mutter eingegangen werde, nach denen Gertrude M***** über ein zur Deckung der Darlehensrückzahlung ausreichendes Privatvermögen verfügt habe (Band XXXVI/, 28, Band XXXVII/, 20 f). Beizupflichten ist dem Beschwerdeführer ferner, daß Gertrude M***** in ihrer Zeugenaussage nur zugab, Schwierigkeiten mit der Erfüllung ihrer Bankverbindlichkeiten zu haben, damit aber nicht zum Ausdruck brachte, über die Möglichkeit einer Rückzahlung des inkriminierten, der Beseitigung momentaner Schwierigkeiten dienenden Darlehens von 1,5 Mio S im Ungewissen gewesen zu sein (Band XXXVII/, 19 f). Da Gertrude M***** den am 15.Dezember 1986 fälligen Teilbetrag von 525.000 S fristgerecht sowie weitere 227.142,87 S am 25.März 1987 bezahlte, und auf den noch offenen Darlehensrest in der Folge am 12.Juni 1987 durch das Konkursgericht einen Nachlaß von 317.000 S gewährt erhielt (Band XLIV/, 197 f) und da nach dem Vorbringen des Beschwerdeführers spätere Zahlungsschwierigkeiten der Gertrude M***** auf unvorhersehbare Ereignisse zurückzuführen gewesen sein sollen (Band XXXVI/, 30), kommt diesen teils stillschweigend übergangenen, teils unvollständig wiedergegebenen Verfahrensergebnissen bei der Beurteilung der Frage, ob die Zuzählung des Darlehens an Gertrude M***** zu einer Schmälerung des Befriedigungsfonds führt und der Angeklagte eine Schädigung seiner Gläubiger in seinen (zumindest bedingten) Vorsatz aufgenommen hatte, maßgebende Bedeutung zu. Für die Feststellung, Gertrude

M***** habe auf Grund ihrer wirtschaftlichen Schwierigkeiten zum Zeitpunkt der Darlehensgewährung von vornherein nicht damit rechnen können, ihren Rückzahlungsverpflichtungen innerhalb wirtschaftlich angemessener Zeit nachkommen zu können, fehlt es an einer mängelfreien Begründung (Z 5). Um dem Angeklagten eine vorsätzliche Vermögensverringerung zum Nachteil der Gläubiger anlasten zu können, hätte es hier jedenfalls einer eingehenderen Prüfung der Vermögens- und Liquiditätslage der Gertrude M***** (vgl. auch Band XXXVI/, 13) und des von ihr geführten, von einem Insolvenzverfahren verschont gebliebenen einzelkaufmännischen Unternehmens bedurft.

Zu Punkt A/II./ des Schulterspruchs:

Die Privatentnahme von 800.000 S aus dem Vermögen der N***** HandelsGesmbH am 18.November 1985 wertete das Erstgericht (gleichfalls) als vorsätzliche Gläubigerschädigung im Sinn des § 156 StGB. Nach den hiezu getroffenen Urteilsfeststellungen wurde dieser Betrag dem Dkfm. Gernot T***** zusätzlich zu einem aus dem Vermögen der Firma A***** entnommenen Geldbetrag von 850.000 S zum Zweck des interimistischen Erwerbs der Anteile der N***** HandelsGesmbH an der C***** übergeben und nachträglich durch eine Honorarvereinbarung vom 31.Dezember 1985, auf Grund deren dem Angeklagten ein (zusätzliches) Geschäftsführergehalt für seine Tätigkeit bei der N***** zustände, getarnt (Band XLIV/, 201 ff). Wie aber schon zu Punkt A/I./ des Schulterspruchs dargelegt wurde, muß der Erwerb von Firmenanteilen aus Privatentnahmen eines Unternehmens noch keine Vermögensverschiebung zum Nachteil der Gläubiger bewirken, wenn dem gemeinschuldnerischen Vermögen hiedurch ein wirtschaftliches Äquivalent zuwächst. Mit Recht rügt der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang die Übergehung der Zeugenaussage des Dkfm. Heinz P*****, bei deren Berücksichtigung der Erwerb der Anteile der N***** an der C***** in einem Konnex mit dem vom Angeklagten geplanten, wenn auch letztlich nicht realisierten Umstrukturierungskonzept zu sehen ist (Band XLI/, 93 ff). Ein doloses Verhalten könnte dem Angeklagten daher hier nur unterstellt werden, wenn er das Scheitern seiner Sanierungsbemühungen von vornherein ernstlich in Betracht gezogen und willensmäßig hingenommen hätte. Soweit das Erstgericht meint, das vom Angeklagten behauptete Sanierungskonzept habe "niemals ein konkretes Stadium (erreicht), welches Aussicht auf wirtschaftliche Besserung hätte gewähren können", läßt das Urteil zumindest insoweit eine tragfähige Begründung vermissen, als damit zum Ausdruck gebracht werden sollte, der Angeklagte habe hiebei von vorherein bewußt zum Nachteil der Gläubiger der N***** gehandelt.

Schon damit erweist sich das Verfahren auch in diesem Punkt des Schulterspruches wegen gravierender (entscheidungswichtiger) Begründungsmängel (Z 5) erneuerungsbedürftig. Der im Zusammenhang mit der inkriminierten Privatentnahme behauptete, angeblich aus seiner Tätigkeit für die N***** resultierende Honoraranspruch könnte allenfalls bei Prüfung des Sachverhaltes unter dem Aspekt eines (wissentlichen) Befugnismißbrauchs des Angeklagten zum Nachteil der N***** (§ 153 StGB) von Bedeutung sein.

Zu Punkt A/III./ des Schulterspruchs:

Laut den Urteilsfeststellungen wies der gesondert verfolgte Peter M***** auf Anraten seines Bruders, des Angeklagten, die Angestellte der K***** Leder und Pelz HandelsGesmbH Erika S***** an, in der Zeit vom 20.November bis 19.Dezember 1985 Tageslosungen der Firma im Gesamtbetrag von 1,776.697,33 S auf ein Konto des Peter M***** zu überweisen, die der Kontoinhaber zur Bezahlung fälliger Raten für den Erwerb von Geschäftsanteilen der T***** GesmbH an der K***** GesmbH und zur Abdeckung von Verbindlichkeiten gegenüber seinem Bruder verwendete. Durch diese Entnahmen, welche der Angeklagte und Peter M***** durch Scheinverträge - eine "Zusammenarbeitungsvereinbarung" zwischen dem Angeklagten und der K***** GesmbH vom 13.November 1985, einen "Provisions- und Darlehensvertrag" zwischen dem Angeklagten und Peter M***** vom 15.November 1985 und eine Darlehens- und Honorarvereinbarung zwischen der K***** GesmbH und Peter M***** vom 2.Dezember 1985 - zu verschleiern versuchten, wurde das bereits in angespannter finanzieller Lage befindliche Unternehmen zahlungsunfähig. Ein Insolvenzverfahren konnte jedoch in der Folge durch einen im Rahmen eines Vergleiches mit der Leder M***** GesmbH und Gertrude M***** der K***** GesmbH gewährten Schuld nachlaß von 3,514.307,01 S vermieden werden (Band XLIV/, 154 bis 157, 205 ff).

Der Einwand des Beschwerdeführers, diesem Teil des Schulterspruchs hafte wegen Ablehnung seines (mit Widersprüchen und Mängeln des Gutachtens des Sachverständigen Rudolf F***** im Sinn der §§ 126, 127 StPO und mit dem Hinweis auf ein vom Erstgericht zurückgewiesenes Privatgutachten des Dkfm. Bruno B***** begründeten) Antrages auf Beziehung eines neuen Sachverständigen zur Erstellung eines Befundes und Gutachtens über die Firma

K***** GesmbH (Band XXXVI/, 115, 117; Band XLIV/, 126 bis 129) ein Verfahrensmangel gemäß der Z 4 des § 281 Abs. 1 StPO an, kann dahingestellt bleiben, weil sich der Punkt A/III./ des Urteils schon aus folgenden Gründen nicht als spruchreif erweist:

Der Tatbestand der betrügerischen Krida setzt weder Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners, noch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über sein Vermögen voraus; für die Deliktvollendung genügt in diesem Fall (anders als bei einer scheinbaren Vermögensverringerung), daß ein Vermögensbestandteil dem Zugriff der Gläubiger entzogen wird (St. 55/44; JBl. 1988, 467 ua). Wie das Erstgericht feststellte, hatte die Firma K***** GesmbH gegenüber der Firma Leder M***** GesmbH Verbindlichkeiten von 9,8 Mio S, welche nicht zur Gänze befriedigt werden konnten und daher mit Vergleich reduziert werden mußten, sowie eine Reihe weiterer, allerdings vergleichsweise geringer Verbindlichkeiten (vgl. ua Band XLIV/, 157, 207).

Auf der inneren Tatseite erfordert betrügerische Krida, daß sowohl die Vermögensverringerung, als auch ihre notwendige Folge, die Verletzung der Befriedigungsrechte der Gläubiger, vom Tätervorsatz erfaßt sein müssen. Im vorliegenden Fall waren dem Angeklagten bei der inkriminierten, von ihm veranlaßten Entnahme der Tageslosungen nach den Konstatierungen des Schöffengerichtes die angespannte Lage der Firma K***** GesmbH und auch die eingetretene Zahlungsunfähigkeit bekannt (Band XLIV/, 157 f, 207). Im übrigen nahmen die Tatrichter zur subjektiven Tatseite nur als erwiesen an, dem Angeklagten sei der "gläubigerschädigende Charakter" seiner Handlungsweise bewußt gewesen und er habe wegen der Vielzahl der Gläubiger "als logische Folge" damit rechnen "müssen", daß die Unternehmensgläubiger oder zumindest einer von ihnen im Endergebnis mit einem Ausfall der Forderungen zu rechnen haben werden. Damit wurde aber, worauf in der Rechtsrüge zutreffend hingewiesen wird, nicht in eindeutiger Weise zum Ausdruck gebracht, daß der Angeklagte nach Überzeugung des Gerichtes eine Gläubigerschädigung nicht bloß ernstlich für möglich hielt, sondern auch ihren Eintritt als naheliegend ansah und daß die nach der ständigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes für die Annahme bedingt vorsätzlichen Handelns erforderliche Willensrelation zwischen Täterverhalten und Tatbildverwirklichung vorlag. Dies wäre bei der konkreten Fallkonstellation für die Beurteilung des inneren Vorhabens des Angeklagten vor allem auch deswegen zu beachten gewesen, weil - wie die Beschwerde mit Recht hervorhebt - die wirtschaftliche Situation der Firma K***** GesmbH infolge ihrer Verflechtung mit der Leder M***** GesmbH und der T***** GesmbH (vormals T***** AG) in engem Zusammenhang mit der Gesamtlage der Unternehmensgruppe des Angeklagten betrachtet werden muß. Hauptgläubiger der K***** GesmbH war - als sogenannter Franchise-Geber und alleiniger Warenlieferant - die Firma Leder M***** GesmbH; wiewohl die beiden Firmen rechtlich selbständig waren, bildeten sie doch - gemeinsam mit anderen - faktisch eine wirtschaftliche Einheit. Aus diesem Grund müßte zum Tatvorsatz primär darauf abgestellt werden, ob der Angeklagte bei seinen Entnahmen aus dem Betriebsvermögen der K***** GesmbH Befriedigungsrechte von Gläubigern außerhalb des Konzernbereiches der Firma K***** schmälern oder vereiteln wollte.

Die diesem Ausspruch sonach anhaftenden Feststellungs- und Begründungsmängel (Z 5 und 10) gestatten keine abschließende Beurteilung der für den Tatbestand der betrügerischen Krida erforderlichen subjektiven Tatseite. Im erneuerten Verfahren wird allerdings auch zu prüfen sein, ob und inwieweit der Angeklagte durch diese Entnahmen und ihre Verschleierung mit Scheinverträgen, durch welche Honoraransprüche vorgetäuscht werden sollten, einen (wissentlichen) Befugnismißbrauch (vorsätzlich) zum Nachteil der Firma K***** GesmbH begangen und demnach Untreue gemäß dem § 153 StGB zu verantworten hat.

Zu Punkt A/IV./ des Schultspruchs:

Den Betrag von 200.000 S, den er nach Eintritt und Kenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit beim Verkauf der Geschäftsanteile an die Firma S***** & Co GesmbH am 27. März 1986 bar erhielt, verwendete der Angeklagte einerseits zum Erwerb einer Forderung der Firma R***** an die Firma N***** im Rechnungswert von 140.000 S um 20.000 S, andererseits zur Leistung eines Honorarvorschusses von 180.000 S an seinen bzw. den Firmenanwalt Dr. ***** K*****. Nach Überzeugung des Erstgerichtes wurden dadurch nicht bestehende Verbindlichkeiten beglichen und durch Beiseiteschaffen eines Vermögenswertes Befriedigungsrechte seiner Gläubiger vorsätzlich beeinträchtigt (Band XLIV/, 217 ff).

Dem Beschwerdeführer ist beizupflichten, daß hiebei zunächst ua seine Verantwortung übergangen wurde, wonach er die Forderung der Firma R***** gegenüber der N***** deswegen um (nur) 20.000 S erworben habe, um sie in voller

Höhe des Rechnungswertes von 140.000 S mit Forderungen gegen ihn zu kompensieren (Band XXXVI/, 215 f). Inwiefern diese Behauptung zutrifft, blieb ungeklärt, ist jedoch sowohl für die objektiven Tatbestandsmerkmale der Vermögensverringerung und Gläubigerschädigung als auch für die Frage bedeutsam, ob eine Vermögensverschiebung und Gläubigerschädigung vom Vorsatz des Angeklagten umfaßt war.

Was den Vorwurf der Auszahlung eines Honorarvorschusses an den Rechtsanwalt Dr. K***** anlangt, so beschränken sich die Tatsachenkonstatierungen im wesentlichen auf den Gesetzeswortlaut, während sich die "Beweiswürdigung" in der Wiedergabe der Verantwortung des Angeklagten in der Ichform erschöpft (Band XLIV/, 219).

Da jegliche Feststellungen über eine der Zahlung von 180.000 S zugrundeliegende rechtsgültige Honorarvereinbarung zwischen dem Angeklagten und dem genannten Anwalt, aber auch über das allfällige Unrechtsbewußtsein des Mag. M***** (vgl. hiezu ua Kienapfel ÖJZ 1976, 117; Schick ÖJZ 1980, 595; EvBl. 1986/130) fehlen, der nach seiner (sinngemäßen) Verantwortung zur Bezahlung des Vorschusses von seinem Rechtsvertreter aufgefordert bzw. entsprechend beraten worden sein will (Band XXXVI/, 14, 215 f), erweist sich das Verfahren zu Punkt A/IV im Ausspruch über entscheidende Tatsachen gleichfalls mit Begründungs- und Feststellungsmängeln (Z 5 und 9 lit. a bzw. 10) behaftet, welche auch im Hinblick auf die in einer neuen Hauptverhandlung erforderliche Prüfung des Tatverhaltens des Angeklagten in Richtung des § 158 Abs. 1 StGB eine sofortige Entscheidung in der Sache selbst nicht zulassen.

Zu Punkt B/ des Schulterspruchs:

Dem Betrugsvorwurf liegt ein der N***** HandelsGesmbH am 16. April 1984 bewilligter Kontokorrentkredit der L*****BANK ***** von 10 Mio S zugrunde, für den die Firmen C***** Leder-Loden-BekleidungsGesmbH, C***** Leder-Pelz-BekleidungsGesmbH (C***** alt), C***** BekleidungsGesmbH und W***** Leder-Loden-PelzbekleidungsGesmbH als Solidarschuldner mithafteten und zu dessen Besicherung überdies Forderungen der Kreditnehmerin aus Lieferungen und Leistungen an die C***** und die C***** (alt) gemäß einer Factoringvereinbarung abgetreten wurden; die jeweiligen Überweisungen der Abrechnungsguthaben auf das Konto der L*****BANK ***** hatten über die F*****-BANK zu ergehen. In diesem Zusammenhang wird dem Angeklagten Mag. M***** angelastet, die L*****BANK ***** absichtlich vertragswidrig über den am 28. August 1985 rückwirkend per 1.Juli 1985 stattgefundenen Verkauf der C***** (alt) an die Firma S***** Investment Limited (später "O*****") nicht in Kenntnis gesetzt zu haben; dadurch sei die L*****BANK ***** über die Eigentumsverhältnisse an der C***** (alt) getäuscht, im Vertrauen auf die weitere sicherungsweise Abtretung von Abrechnungsguthaben der C***** (alt) zu einer Überziehung des Kontokorrentkredits auf insgesamt 10.558.276,40 S veranlaßt und um 1.154.730,40 S geschädigt worden (Band XLIV/, 223 ff).

Bei der Beurteilung, ob durch das inkriminierte Tatverhalten des Angeklagten der L*****BANK ***** ein Vermögensschaden erwuchs, ging das Erstgericht jedoch zu Unrecht vom Kontostand per 1. Juli 1985 von 9.403.546 S aus. Wie der Beschwerdeführer unter dem Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO zutreffend geltend macht, ist für die Schadensberechnung nicht der Zeitpunkt, zu dem der Verkauf der C***** (alt) rückwirkend in Kraft gesetzt wurde, sondern der Vertragsabschluß maßgebend; zu diesem Zeitpunkt betrug der aushaltende Kreditbetrag aber 10.632.490,86 S (Band XXXV/, 159), sodaß, bezogen auf diesen Kontostand, der Kredit bis zur Stellung des Ausgleichsantrags der N***** am 17. April 1986 auf einen geringeren Betrag zurückgeführt und insoweit daher durch den Wegfall der die C***** (alt) betreffenden Zessionen der vom Erstgericht angenommene Vermögensschaden nicht herbeigeführt wurde. Hiezu kommt, daß durch den Wegfall einer von mehreren Besicherungen eines Kontokorrentkredites betrügerisches Handeln in der Regel noch nicht indiziert wird. In einem solchen Fall kann dem Kreditnehmer ein Betrugsschaden nur angelastet werden, wenn der Entfall der Besicherung kausal zu einem Forderungsausfall führt. Selbst wenn es zwischen dem Verkauf der C***** (alt) und der Einleitung des Insolvenzverfahrens der N***** zu einer Erhöhung des Debetsaldos gekommen wäre, hätte es daher der Feststellung jener Beträge bedurft, deren Überweisung an die L*****BANK ***** infolge der geänderten Eigentumsverhältnisse an der C***** (alt) unterblieb. In subjektiver Hinsicht müßte der Kreditnehmer den ihm eingeräumten Kontokorrentkredit im Bewußtsein weiter ausnützen, daß die übrigen Sicherungen nicht ausreichen werden, um eine Rückzahlung nach Wegfall der zusätzlichen Sicherung zu gewährleisten. Die Befürchtung, der Darlehensgeber könnte den Kredit aufkündigen, oder eine zusätzliche Sicherung verlangen, reicht für die Annahme eines Schädigungsvorsatzes nicht aus.

Damit erübrigt sich ein weiteres Eingehen auf das gegen die Annahme einer vorsätzlichen Verletzung der Verständigungspflicht des Angeklagten gegenüber der L*****BANK ***** gerichtete Beschwerdevorbringen, wonach

diese Bank ohnedies in Kenntnis der Veräußerung der C***** (alt) war und, wie auf Grund der vom Erstgericht ungewürdig gebliebenen Zeugenaussage des Dr. Oswald B***** (Band XLI/, 76) hätte angenommen werden können, eine Überweisung der Abrechnungsguthaben der C***** (neu), auf welche die Aktiven und Passiven der C***** (alt) übertragen wurden, an sie - wodurch sie im Ergebnis in ihren Sicherungen und Kreditbedingungen nicht schlechter gestellt gewesen wäre - infolge eines Versehens der F*****-BANK unterblieb, was gegen ein doloses Vorgehen des Angeklagten spräche.

Auch zu diesem Punkt des Schulterspruchs erweist sich sohin das Verfahren als ergänzungsbedürftig.

Im zweiten Rechtsgang wird zu beachten sein, daß (Kredit-)Betrug und fahrlässige Krida nach dem§ 159 Abs. 1 Z 2 StGB zwar in der Weise realkonkurrierend zusammentreffen können, daß einzelne Täuschungshandlungen eines Kridatars mit Schädigungsvorsatz und in Bereicherungstendenz verübt werden, während die Eingehung der anderen Kreditverpflichtungen in statu cridae als fahrlässige Vereitelung oder Schmälerung der Gläubigerbefriedigung beurteilt wird (ÖJZ-LSK 1976/271 und 331 zu § 146 StGB). In solchen Fällen bedarf es aber einer auf die wirtschaftliche Gesamtsituation des Gemeinschuldners und seiner Unternehmungen abgestellten eingehenden und plausiblen Begründung, warum bei einem einzelnen Kreditfall im Gegensatz zu den übrigen Kreditverbindlichkeiten (vgl. hiezu II./A/, B/ und C/ der Anklage und Band XLIV/, 117 ff) krimineller Betrug angenommen wird.

Es war daher der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Mag. Michael M***** teilweise Folge zu geben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt zu bleiben hatte, in den Punkten A/I./ bis IV./, B/ und C/5./ des Schulterspruchs sowie demgemäß im Strafausspruch aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückzuverweisen.

Im übrigen (zu den Punkten C/1./ bis 4./ und 6./ des Schulterspruchs) war die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zu verwerfen.

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die vorstehende Entscheidung zu verweisen.

Anmerkung

E25851

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1991:0110OS00087.9.0220.000

Dokumentnummer

JJT_19910220_OGH0002_0110OS00087_9000000_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