

# TE OGH 1990/12/20 120s90/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.12.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20.Dezember 1990 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak, Dr. Felzmann, Dr. Massauer und Dr. Rzeszut als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Siegl als Schriftführer in der Strafsache gegen Alexander B\*\*\* wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach §§ 156 Abs. 1 und 2, 161 Abs. 1 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 20.Dezember 1989, GZ 12 a Vr 9790/85-245, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Wasserbauer, und des Verteidigers Dr. Rast, jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Der am 7.Juni 1945 geborene Alexander B\*\*\* wurde des Vergehens der fahrlässigen Krida nach §§ 159 Abs. 1 Z 1 und Z 2, 161 (Abs. 1) StGB (Punkt A des Urteilssatzes) und des "Vergehens" (richtig: Verbrechens) der betrügerischen Krida nach §§ 156 Abs. 1 und 2, 161 Abs. 1 StGB (B) schuldig erkannt.

Das zuletzt angeführte Verbrechen erblickte das Schöffengericht darin, daß der Angeklagte in der Zeit vom 1.Februar bis 24. April 1984 in Wien als Geschäftsführer der P\*\*\* Wirtschaftstreuhand GesmbH (im folgenden: P\*\*\*), sohin als leitender Angestellter (§ 161 Abs. 1 StGB), durch unentgeltliche Übertragung eines Großteils des Kundenstocks dieser Gesellschaft, über deren Vermögen am 24.April 1984 der Konkurs eröffnet wurde, auf die am 26.April 1984 gegründete W\*\*\*-Wirtschaftstreuhand GesmbH (im folgenden: W\*\*\*) das Vermögen der P\*\*\* wirklich verringert und dadurch die Befriedigung der Gläubiger dieser Gesellschaft geschmälert hat, wobei durch die Tat ein 500.000 S übersteigender Schaden herbeigeführt wurde.

## Rechtliche Beurteilung

Die vom Angeklagten allein gegen diesen Schuldspruch aus § 281 Abs. 1 Z 4, 5, 5 a, 9 lit a und 9 lit b StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde schlägt fehl.

Der Verfahrensrüge (Z 4) des Angeklagten zuwider wurde er zunächst durch die Ablehnung des von seinem Verteidiger in der Hauptverhandlung gestellten Antrages, die Klienten der P\*\*\* zum Beweis dafür einzuvernehmen, "daß sie sich nicht verkaufen hätten lassen" (Band XII S 274), in seinen Verteidigungsrechten nicht geschmälert. Denn es ist der für

die Abweisung dieses Begehrens gegebenen tatrichterlichen Begründung durchaus beizupflichten, daß es für die Beurteilung des Verschuldens des Angeklagten allein relevant ist, welche Handlungen er (im Tatzeitraum) gesetzt hat, wogegen es der rechtlichen Bedeutsamkeit entbehrt, welche Klienten bereit gewesen wären, einem anderen Steuerberater Vollmacht zu erteilen bzw wie der Kaufpreis des Klientenstocks berechnet worden wäre, wenn sich der Angeklagte anders verhalten hätte, als dies tatsächlich der Fall war (Band XII S 277 und S 331). Daß die P\*\*\* in den Jahren 1981 bis 1983 durchwegs Verluste erwirtschaftete, wurde im Rahmen der zum Vergehen der fahrlässigen Krida getroffenen Feststellungen ausdrücklich konstatiert (Band XII S 292 ff) und mußte im Zusammenhang mit dem Verbrechen der betrügerischen Krida bzw bei der Bewertung des Klientenstocks nicht nochmals wiederholt werden, weshalb der Beschwerdevorwurf, das Urteil befasse sich nicht mit den die Verluste der P\*\*\* von 1981 bis 1983 betreffenden Ausführungen des Buchsachverständigen (Band XII S 268) ins Leere geht. Abgesehen davon ermangeln diese Verluste der rechtlichen Relevanz, weil nach dem schlüssigen Gutachten des Sachverständigen Dr. H\*\*\* (siehe Band VII S 169 und Band XII S 264 ff) sich der Wert eines Klientenstocks grundsätzlich nach dem Umsatz der Kanzlei richtet (siehe auch das Handbuch für Wirtschaftstreuhandler, Wien 1989, Orac, S 243 ff, 421) und auch in der im Rechtsmittel apostrophierten Auskunft der Kammer der Wirtschaftstreuhandler vom 7. Dezember 1989 (Beilage 22 a zum Hauptverhandlungsprotokoll) betont wird, daß nach jahrelanger Übung für die Klientel eines Wirtschaftstreuhandlers ein Wert von (höchstens) einem Jahresumsatz als branchenüblich angesehen wird, wobei jedoch in Einzelfällen auch von einem höheren Jahresumsatz ausgegangen werde. Daß es nach dieser Auskunft bei Kanzleiübernahme nach einem (Witwen-)Fortbetrieb, sofern es zu keiner gütlichen Einigung zwischen dem ehemaligen Kanzleiverweser und der Witwe kommt, unter Umständen auch auf die Summe der in den letzten drei Jahren erzielten steuerlichen Reingewinne ankommt, mußte vorliegend keiner speziellen Erörterung unterzogen werden, weil es sich - der Beschwerde zuwider - hiebei nicht um einen mit dem gegenständlichen Fall vergleichbaren Sachverhalt handelt.

Dem Rechtsmittel zuwider bedurfte es aber nach der im § 270 Abs. 2 Z 5 StPO normierten Pflicht zu gedrängter Begründung auch keiner detaillierten Befassung mit den in der Beschwerde aufgelisteten Verantwortungsteilen des Angeklagten; genug daran, daß die Tatrichter die Behauptung des Angeklagten, die W\*\*\* sei gegründet worden, "um für die österreichische Hochschülerschaft und die Komödianten weitere Betreuung zu sichern" - an Hand der vom Beschwerdeführer an die Klienten gerichteten Schreiben mit schlüssiger und nachvollziehbarer Begründung - als widerlegt erachteten (Band XII S 321) und in Ansehung des Vorsatzes des Beschwerdeführers zu der - mit Rücksicht auf seine langjährige wirtschaftstreuhandlerische Tätigkeit gleichfalls hinlänglich begründeten - Konklusion gelangten, er habe bei der Übertragung des Klientenstocks gewußt, daß damit ein entscheidendes Vermögensobjekt der P\*\*\* beiseitegeschafft und damit die Gläubigerbefriedigung geschmälert werde (Band XII S 312 und 331).

Wenn die Beschwerde die Urteilsfeststellung, der Angeklagte habe den Zeitpunkt der Insolvenz der P\*\*\* vorsätzlich so gewählt, daß der Masseverwalter in Termenschwierigkeiten geriet, als "aktenwidrig" rügt, weil diese Konstatierung durch keinerlei Beweismittel gedeckt sei und der Aussage des Beschwerdeführers widerspreche, verkennt sie das Wesen dieses formalen Begründungsmangels. In Wahrheit wird damit eine unzureichende Begründung behauptet, aber auch dies ohne Erfolg, weil das im Urteil dargestellte Gesamtverhalten des Angeklagten im Anschluß an seine Erkenntnis, daß das Ende der P\*\*\* unmittelbar bevorstand (siehe Band XII S 303 ff), den durchaus lebensnahen und denkrichtigen Schluß auf die bekämpfte Tatsachenannahme zuläßt.

Da aus dem im Urteil angeführten Aktenteil (Band III S 81) schlüssig abgeleitet werden kann, daß die Gleichheit der Familiennamen des Angeklagten Alexander B\*\*\* und des Masseverwalters Dr. Werner B\*\*\* vom Angeklagten offenbar ausgenützt wurde, um Klienten zur W\*\*\* zu bringen (Band XII S 310), schlägt auch diesbezüglich der Vorwurf der "Aktenwidrigkeit" nicht durch, ganz abgesehen davon, daß diesem Punkt im Rahmen der Gesamtwürdigung ersichtlich bloß illustrative Bedeutung zukommt. Angesichts des Tatzeitraumes (1.2. bis 24.4.1984) bedurfte es mangels Relevanz auch keiner Erörterungen darüber, daß der Masseverwalter nach seinem ersten Zwischenbericht vom 25.6.1984 keine Verwertungshandlungen in Ansehung des Klientenstocks setzen wollte und konnte sich das Erstgericht sanktionslos auf die zutreffende Bemerkung beschränken, daß nur das Verhalten des Angeklagten und nicht das des Masseverwalters zur Beurteilung stehe und es mithin unerheblich sei, ob der Masseverwalter durch eine andere als die von ihm gewählte Vorgangsweise den Erfolg der Handlungen des Angeklagten hätte verhindern können (Band XII S 331). Im übrigen übergeht die Beschwerde das in diesem Zusammenhang bedeutsame - vom Schöffengericht, wie

gezeigt, schlüssig begründete - "Timing" des Angeklagten, wonach er den Zeitpunkt der Insolvenzanmeldung so wählte, daß die Steuererklärungen nicht zeitgerecht abgegeben werden konnten und nur kurze Zeit für die Auswahl und Bestellung eines anderen Steuerberaters zur Verfügung stand (Band XII S 305).

Weshalb es endlich einen "inneren Widerspruch" darstellen soll, daß das Erstgericht einerseits den 500.000 S übersteigenden Wert des Klientenstocks damit begründete, daß 500.000 S ca 16 bis 18 % des Leistungserlöses ausmachten (Band XII S 323), wogegen der Personaleinsatz (im Jahr 1981) 88 % des Leistungserlöses betragen habe (Band XII S 293), wird in der Beschwerde nicht weiter dargetan und ist auch aus dem Gesamtzusammenhang nicht nachvollziehbar, zumal es sich beim Grad des Personaleinsatzes (ebenso wie beim Umfang der Außenstände und der halbfertigen Arbeiten) um ersichtlich variable, vom Erwerber eines Klientenstocks korrigierbare Größen handelt (siehe Band XII S 322).

Der Tatsachenrüge (Z 5 a) genügt es zusammenfassend und global zu erwidern, daß die darin ins Treffen geführten Argumente weder einzeln noch im Zusammenhang geeignet waren, im Senat Bedenken gegen die den Schuldspruch wegen Verbrechens der betrügerischen Krida tragenden Tatsachenfeststellungen zu erwecken.

Fehl geht aber auch die Rechtsrüge (Z 9 lit a und 9 lit b) des Angeklagten.

Der darin zunächst aufgestellten Behauptung, es sei rechtlich unhaltbar, daß die Kontaktaufnahme des Beschwerdeführes mit den Klienten (der P\*\*\*), die sich als Anbieter von Leistungen darstellte, und die darauf folgende Übernahme der freiwillig zur W\*\*\* gekommenen Klienten als "Beiseiteschaffen" im Sinne des § 156 StGB zu qualifizieren, genügt es zu erwidern, daß dieser Einwand nur einen Teil des inkriminierten Verhaltens des Angeklagten herausstellt, die übrigen, zur objektiven und subjektiven Tatseite getroffenen Konstatierungen aber in prozeßordnungswidriger Weise mit Stillschweigen übergeht. Darnach hatte nämlich der Angeklagte in Kenntnis, daß ein Klientenstock ein verwertbares Vermögensobjekt darstellt und daß durch dessen unentgeltliche Verbringung aus der Einflußsphäre des Masseverwalters die Masse geschmälert und die Gläubiger geschädigt würden (Band XII S 312) mit dem Ziel, nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der P\*\*\* die Fortsetzung seiner Tätigkeit zu ermöglichen (Band XII S 304), noch vor Eröffnung des Konkurses die Gründung der W\*\*\* durch ein bekanntes Ehepaar veranlaßt (Band XII S 303), vorbereitende Gespräche mit Klienten der P\*\*\* (zwecks Überganges zur W\*\*\*) geführt (Band XII S 312) und - wie bereits oben erwähnt - den Zeitpunkt für die Anmeldung des Konkurses derart gewählt, daß infolge des dadurch bewirkten Termindrucks für den Masseverwalter der Klientenwechsel von der P\*\*\* zur W\*\*\* begünstigt wurde (Band XII S 305) und der Masseverwalter im Hinblick auf die ablaufenden Fristen in Zugzwang kommen mußte (Band XII S 321). Nicht gefolgt werden kann der Beschwerde aber auch in der weiteren - von der Generalprokuratur unterstützten - Behauptung, der Klientenstock stelle vorliegend überhaupt kein Vermögen im Sinne des § 156 StGB dar, weil als Tatobjekte nur solche Vermögensteile in Betracht kämen, die dem exekutiven Zugriff der Gläubiger unterlägen, eine Zwangsvollstreckung im gegenständlichen Fall aber ausscheide. Denn einerseits seien - auch nach den erstrichterlichen Feststellungen - ab der Eröffnung des Konkurses keine aufrechten Vollmachtsverhältnisse vorgelegen und andererseits sei eine exekutive Verwertung des Klientenstocks (im Sinne der §§ 331 ff EO) nicht möglich, weil derartige Bevollmächtigungsverträge in erster Linie auf einem persönlichen Vertrauensverhältnis basierten und deshalb nicht gegen den Willen der Vertretenen zwangsweise begründet werden könnten.

Dem ist entgegenzuhalten, daß die Verwertung eines Mandantenstocks nicht unbedingt aufrechte Vollmachtsverhältnisse voraussetzt, weil gerade das Erlöschen der Befugnis eines Wirtschaftstreuhänders zur Folge hat, daß entweder der aus dem Beruf Ausgeschiedene oder seine Rechtsnachfolger den vorhandenen Kundenstock entgeltlich an einen anderen Wirtschaftstreuhänder übertragen können (§ 45 Abs. 1 WTBO).

Im übrigen stellte es eine unzulässige Verkürzung dar, als Kriterium für die Qualifikation eines Klientenstocks als Vermögensbestandteil im Sinne des § 156 StGB allein die Möglichkeit einer Einzelexekution auf das Unternehmen heranzuziehen, die in der Tat nur im Wege der Zwangsverwaltung oder Zwangsverpachtung geführt werden könnte, wobei gemäß §§ 39 Abs. 1 Z 2 und 341 Abs. 1, zweiter Satz, EO gewisse Beschränkungen - unter anderem im Sinne unvertretbarer Leistungen - bestehen. Diese Exekutionsmittel sind aber der Fortführung des Unternehmens durch den Masseverwalter (§§ 81 Abs. 1, zweiter Satz, 114 Abs. 1 bis 3 KO) oder der Gesamtveräußerung des Unternehmens durch ihn (§ 114 Abs. 4 KO) im Konkurs rechtlich nicht gleichzuhalten, zumal in bezug auf die erwähnten

Verwertungsmaßnahmen im Konkurs keine vergleichbaren gesetzlichen Beschränkungen normiert sind. Kann das Unternehmen im Konkurs - etwa mangels Einsetzbarkeit des Gemeinschuldners, auf dessen persönlicher Tätigkeit es aufgebaut ist - nicht fortgeführt werden, so ist es eben bestmöglich zu liquidieren oder zu veräußern (§ 114 Abs. 4 KO).

Die rechtliche Verschiedenheit von Zwangsverwaltung bzw Zwangsverpachtung einerseits und Unternehmensfortführung bzw Gesamtveräußerung andererseits ergibt sich aber auch aus einem wesensmäßigen Unterschied zwischen Einzelexekution und Generalexécution. Denn während bei der Zwangsverwaltung oder Zwangsverpachtung in der Regel nur einzelne Gläubigerforderungen gegen einen noch nicht zahlungsunfähigen Schuldner aus einem intakten Unternehmen hereingebracht werden sollen und zur Erreichung gerade dieses Zweckes ein Interesse an der ferneren Aufrechterhaltung des an sich gesunden Betriebes besteht, nimmt das Konkursverfahren auf den insolventen und demnach erwiesenermaßen unfähigen Gemeinschuldner und sein bankrottetes Unternehmen keine derartigen Rücksichten mehr und stellt das Gläubigerinteresse in den Vordergrund.

Daß es für die Beurteilung der Tatbestandsmäßigkeit des Verhaltens des Angeklagten allein auf die von ihm gesetzten, nicht aber auf Handlungen und Unterlassungen des Masseverwalters ankommt und auch das hypothetische Klientenverhalten der rechtlichen Bedeutsamkeit entbehrt, wurde bereits oben dargelegt; hierauf muß nicht weiter eingegangen werden.

Soweit der Beschwerdeführer unter der Z 9 lit b des§ 281 Abs. 1 StPO angesichts der Verluste der P\*\*\* schuldbefreienden Irrtum im Sinne des § 8 StGB reklamiert, ist ihm zu erwidern, daß er sich damit in prozeßordnungswidriger Weise über die tatrichterliche Konstatierung hinwegsetzt, wonach er wußte, daß durch sein Verhalten ein entscheidendes Vermögensobjekt der P\*\*\* beiseitegeschafft und dadurch die Gläubigerbefriedigung geschmälert werde (Band XII S 331). Die insgesamt unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde war sonach zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten gemäß §§ 28, 156 Abs. 2 StGB eine Freiheitsstrafe von 15 Monaten, die es gemäß § 43 Abs. 1 StGB für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachsah. Dabei waren erschwerend die Begehung der fahrlässigen Krida als Person, die wirtschaftstreuhandnerische Tätigkeiten entfaltete, in Ansehung dreier Gesellschaften, die Begehung der Kridahandlungen in beiden Formen und das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, mildernd dagegen der Umstand, daß der Angeklagte bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt habe und die Tat mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch stehe, sein Geständnis in den Fällen der fahrlässigen Krida, der Umstand, daß die Taten längere Zeit zurückliegen und der Angeklagte sich seither wohlverhalten habe, die teilweise objektive Schadensgutmachung und schließlich, daß bei der gegebenen Fallgestaltung die Hemmschwelle in Ansehung der betrügerischen Krida als sehr niedrig anzunehmen sei. Die Berufung des Angeklagten, mit der er eine Straferabsetzung anstrebt, ist nicht begründet.

Nach den Urteilskonstatierungen kann keineswegs davon gesprochen werden, daß das Verbrechen nach§ 156 StGB unter Umständen begangen worden sei, die einem Erlaubnisirrtum im Sinne des § 8 StGB nahekamen; auch kann angesichts der planmäßigen und von langer Hand vorbereiteten Verbringung des Klientenstocks und insbesondere der gezielten Terminisierung der Insolvenzanmeldung in der Untätigkeit des Masseverwalters hinsichtlich der Verwertung der P\*\*\* keine mildernde Wirkung ersehen werden.

Die tatrichterlichen Strafzumessungsgründe bedürfen mithin keiner Korrektur. Geht man aber von diesen aus, dann erscheint die geschöpfte - ohnehin zur Gänze bedingt nachgesehene - Unrechtsfolge als keineswegs überhöht und daher einer Mäßigung unzugänglich.

#### **Anmerkung**

E22532

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0120OS00090.9.1220.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19901220\_OGH0002\_0120OS00090\_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)