

TE OGH 1990/8/8 110s50/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.08.1990

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8.August 1990 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, Dr. Reisenleitner, Dr. Felzmann und Dr. Rzeszut als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Hassenbauer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Ing. Ronald S*** wegen des Verbrechens der versuchten Untreue nach den §§ 15, 153 Abs 1 und 2, 2. Fall, StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 14. Februar 1990, GZ 12 a Vr 6.406/86-89, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, des Generalanwaltes Dr. Stöger, des Angeklagten Ing. S*** und des Verteidigers Dr. Trenker, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 10.August 1946 geborene Baumeister Ing. Ronald S*** des Verbrechens der versuchten Untreue nach den §§ 15, 153 Abs 1 und 2, zweiter Fall, StGB schuldig erkannt und hierfür sowie für das vom rechtskräftigen Schuldspruch im ersten Rechtsgang (Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 23.Juni 1988, GZ 12 b Vr 6.408/86-69) erfaßte Verbrechen der falschen Beweisaussage nach dem § 288 Abs 2 StGB unter Bedachtnahme gemäß den §§ 31, 40 StGB auf das rechtskräftige Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 10.Juni 1987, AZ 12 b E Vr 5.019/84 (§§ 159 Abs 1 Z 1 und 2, 161 StGB; § 114 Abs 1 und 2 ASVG, neun Monate Freiheitsstrafe, bedingt auf drei Jahre), zu einer Zusatz-Freiheitsstrafe in der Dauer von neun Monaten verurteilt. Gemäß dem § 43 Abs 1 StGB wurde die verhängte Freiheitsstrafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Dem angefochtenen Schuldspruch wegen Verbrechens der versuchten Untreue zufolge versuchte Ing. Ronald S*** in Wien im Jahr 1982, die ihm durch Rechtsgeschäft, nämlich als Geschäftsführer der "H. L***, Ing. S***, W. W*** GesmbH" (später "L***, Ing. S***, Prof. P*** GesmbH") eingeräumte

Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, dadurch wissentlich zu mißbrauchen, daß er in der im Rahmen des Generalunternehmerauftrages der "B*** S*** GesmbH" (später "S***-BauGesmbH"),

deren Geschäftsführer er war, für die Renovierung eines Heurigenlokales der "H. L***, Ing. S***,

W. W*** GesmbH" erstellten Schlußrechnung wahrheitswidrig behauptete, es seien Arbeiten zu einem Gesamtwert

von brutto 4.210.096,06 S geleistet worden, um die Auszahlung dieses Betrages zu ermöglichen und dadurch der "L***, Ing. S***, W*** GesmbH" einen Vermögensnachteil zuzufügen, wobei ein 500.000 S übersteigender Schaden, nämlich die Bezahlung eines nicht gerechtfertigten Mehrpreises von mindestens 543.005,75 S netto herbeigeführt werden sollte.

Die Entscheidung erließ im zweiten Rechtsgang; auf die im kassatorischen Vorerkenntnis des Obersten Gerichtshofes vom 21. März 1989, 11 Os 158/88-10, enthaltene ausführliche Wiedergabe des relevanten Sachverhaltes wird zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen. Ergänzt sei, daß das Erstgericht nunmehr - wie angeführt - einen Schuldspruch (nicht mehr wegen Betrug, sondern) wegen versuchter Untreue fällt und die Überhöhung des von der "L***, Ing. S***, W. W*** GesmbH" (im folgenden kurz: Gesellschaft) geforderten Betrages lediglich in der Rechnungsposition "Baumeisterarbeiten", d.s. mindestens 791.533 S abzüglich der sogenannten Gutschrift im Betrag von ca. 293.727 S, sowie in der doppelten Verrechnung der Fußbodenbelagsarbeiten mit einem Schadensbetrag von 45.200 S annahm. Daraus ermittelte es einen Gesamtschaden von 543.005,75 S.

Rechtliche Beurteilung

Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf § 281 Abs 1 Z 4, 5 und 9 lit a StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Die Verfahrensrüge (Z 4) wendet sich gegen die Abweisung des in der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrages auf Einholung eines "Obergutachtens" zum Beweis dafür, "daß angesichts der von der Firma S*** bzw. dem Angeklagten selbst vorgenommenen Bauplanung bzw. Bauvorausplanung und Bauaufsicht zusätzlich zum Generalunternehmerzuschlag ein Honorarzuschlag für 'planende Baumeister' im Sinn der vorgelegten Kalkulation des Sachverständigen (Beilage B) angemessen und zulässig wäre, sowie daß branchenüblich der Generalunternehmerzuschlag auf Basis der Gesamtbausumme und nicht bloß der Fremdleistung zu ermitteln" sei (S 386/IV). Das Schöffengericht wies diesen Antrag mit der im Urteil nachgeholten Begründung (S 387/IV, US 34) ab, daß sich die Berechnungsmethoden des Sachverständigen und des Angeklagten in der Frage des Generalunternehmerzuschlags im Ergebnis nahezu decken, sodaß hier dem Angeklagten kein wissentlicher Befugnismißbrauch angelastet wurde. Tatsächlich bezog das Erstgericht den in der Schlußrechnung enthaltenen Generalunternehmerzuschlag in die Schadensberechnung nicht mit ein (vgl. auch US 42 f). Damit fehlt es aber an jeglicher Beschwer des Angeklagten aus diesem Zwischenerkenntnis (§ 281 Abs 3 StPO). Soweit der Beschwerdeführer auch andere Fehler des Sachverständigen behauptet und releviert, mangelt es an der Grundvoraussetzung der Verfahrensrüge, nämlich der Stellung eines entsprechenden Beweisantrages in der Hauptverhandlung, weil sich der den Gegenstand der Rüge bildende, abgelehnte Antrag ausschließlich auf die Frage des mehrfach genannten Zuschlags bezog. Auf die - ebenfalls nicht erfüllten - Voraussetzungen der Bestellung eines weiteren Sachverständigen wegen nicht behebbaren Mängel des vorliegenden Gutachtens (keinesfalls aber bereits in diesem Verfahrensstadium eines "Obergutachtens") braucht daher nicht weiter eingegangen zu werden.

In der Mängelrüge (Z 5) bekämpft der Beschwerdeführer zunächst (lit a) die Feststellung, daß die Mitgesellschafter darauf vertrauten, er würde als Geschäftsführer ... unter Verfolgung des Zieles des größtmöglichen Nutzens kostengünstige Subunternehmer wählen und auch die von der eigenen Firma auszuführenden Bauarbeiten preisgünstig gestalten (US 12). Die Zeugen L*** und P*** hätten aber niemals ein solches Versprechen des Angeklagten geltend gemacht. Abgesehen davon, daß sich das vom Gericht angenommene Vertrauen der beiden Mitgesellschafter in den Angeklagten den Umständen nach schon aus der Sache selbst ergibt und keiner näheren Erörterung im Urteil bedurfte, handelt es sich gar nicht um die Frage einer Täuschung der Mitgesellschafter. Dies verkennt der Beschwerdeführer auch in seiner weiteren Rüge (lit b), das Gericht übergehe, daß beide Gesellschafter eigene "Bauerfahrung" hätten (nämlich aus dem Bau eines Eigenheimes und der Adaptierung von Zinshäusern - wobei sie übrigens abermals den Angeklagten beschäftigten -). Entscheidend ist vielmehr, daß der Angeklagte gegen seine Verpflichtung als redlicher Geschäftsführer nach § 25 Abs 1 GesmbHG, nämlich bei der Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden, verstieß, zumal es sich um ein sogenanntes "Insichgeschäft" (vgl. § 25 Abs 4 leg. cit.) handelte, das freilich durch die jedenfalls stillschweigend erteilte Zustimmung der Mitgesellschafter nicht als unzulässig angesehen werden kann (vgl. Reich-Rohrwig, GesmbH-Recht S 118 f; EvBl 1986/86). Wie schon im Vorerkenntnis gesagt, traf den Angeklagten wegen seiner Doppelfunktion als Geschäftsführer sowohl der auftraggebenden wie auch der auftragnehmenden und ausführenden Gesellschaft eine spezifische Sorgfaltspflicht, worauf sich das Erstgericht auch vorrangig stützte (US 44).

Die vom Beschwerdeführer unter lit c angestellte Berechnung zur zulässigen Höhe des ihm zustehenden

Generalunternehmerzuschlags geht abermals an der Tatsache vorbei, daß ihm aus dessen Höhe kein strafrechtlicher Vorwurf gemacht wurde. Der Versuch aber, eine allenfalls vertretbare, jedoch unterbliebene Verrechnung eines höheren Prozentsatzes nun nachträglich fiktiv gegen die - den strafrechtlichen Schaden bestimmende - Position Baumeisterarbeiten aufzurechnen, ist zum Scheitern verurteilt, weil es für eine solche "Kompensation" nach den erstgerichtlichen Sachverhaltsfeststellungen an jeder Grundlage fehlt.

Urteilsannahmen unberücksichtigt läßt auch die weitere Mängelrüge unter lit d des Inhaltes, es sei nicht festgestellt, daß der Beschwerdeführer (namens der S*** GesmbH) versuchte, seine Forderung zu realisieren. Dabei übergeht er die - diesen Umstand voraussetzenden - Urteilsfeststellungen, daß ihm wegen der Konkursreife der Gesellschaft die Eintreibung seiner Forderung - unfreiwillig - nicht möglich war, er sie aber dem Masseverwalter im Konkurs der S*** GesmbH mitteilte, worauf der Verwalter im Antrag auf Aufhebung des Konkurses auch darauf hinwirkte, daß das Konkursgericht dem Angeklagten die freie Verfügung über die - im Konkurs wegen der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft nicht geltend gemachte - Forderung überlasse (US 23, 43).

Die unter lit e vorgetragene Kritik an der vom Erstgericht übernommenen Berechnungsmethode des Sachverständigen zur vertretbaren Bewertung der Baumeisterarbeiten unterstellt dem Sachverständigen eine Rückrechnung der von ihm als notwendig erachteten Anzahl von Arbeitsstunden aus der von ihm angenommenen Bausumme. Die Kalkulation des Sachverständigen zur (unter Anwendung eines 25 %igen Sicherheitszuschlages ermittelten) Stundenzahl beruht aber - mangels Zurverfügungstellung geeigneter Unterlagen durch den Angeklagten - auf Erfahrungssätzen durchschnittlich erreichbarer Arbeitsleistungen, wobei extreme Minderleistungen, wie sie der Beschwerdeführer hinsichtlich seiner Arbeiter andeutete, zutreffend außer Betracht blieben (US 25 f). Der Sache nach greift der Beschwerdeführer hier die das Sachverständigengutachten billigende Beweiswürdigung des Erstgerichtes an, ein im Nichtigkeitsverfahren unzulässiger Vorgang; nur bei Nachweis konkreter Mängel des Gutachtens, die vom Erstgericht nicht erkannt und daher in die Urteilsfeststellungen übernommen wurden, könnte sich in diesem Zusammenhang ein formaler Begründungsmangel ergeben. Dazu war der Beschwerdeführer jedoch nicht in der Lage, sodaß die Mängelrüge auch insofern versagt.

Nach der Rechtsrüge (Z 9 lit a) sei der Tatbestand des § 153 Abs 1 StGB nicht hergestellt, weil der Beschwerdeführer als nicht einzel-, sondern nur kollektivvertretungsbefugter Gesellschafter keine Verfügungsbefugnis über fremdes Vermögen (nämlich "der Gesellschaft") hatte, auch seine vom Gericht angenommene "Geschäftsführerposition" bei dieser Gesellschaft nicht wissentlich mißbraucht, sondern bei der Rechnungslegung als Geschäftsführer der S*** GesmbH gehandelt und schließlich durch die Rechnungslegung zwar einen Werklohn in bestimmter Höhe begehrt, aber nicht Tatsachen wahrheitswidrig behauptet habe. Er habe nicht Entgelt für nicht erbrachte Leistungen verlangt, sondern nur allenfalls ein überhöhtes Entgelt für bestimmte Leistungen, damit aber keine wahrheitswidrige Behauptung aufgestellt.

Was den ersten Einwand anlangt, so genügt der Hinweis auf die ständige Judikatur, wonach auch ein bloß kollektivvertretungsbefugter Geschäftsführer sich nicht nur zusammen mit den anderen Vertretungsbefugten als Mittäter, sondern auch als Einzeltäter der Untreue schuldig machen kann. Mißbrauch liegt demnach auch vor, wenn der Täter die Mitzeichnung des gutgläubigen zweiten Berechtigten durch unrichtige Angaben über die Geschäftsvoraussetzungen oder durch Verschweigen wesentlicher Umstände erreicht oder sich ganz einfach darauf verläßt, der andere werde die ihm vorgelegten Schriftstücke ohne Prüfung unterzeichnen (vgl. ua SSt. 41/64 mit ausführlicher Darstellung der Vorjudikatur, SSt. 41/58; Kienapfel BT II RN 26, Tschulik im WK ErgH zu §§ 146 bis 168, RN 12 b, je zu § 153).

Beim nächsten Einwand verkennt der Beschwerdeführer, daß die ihm angelastete Tathandlung ungeachtet der etwas undeutlichen Fassung des Urteilsspruches nach der damit eine Einheit bildenden Begründung nicht etwa in der bloßen "Legung" der Rechnung der S*** GesmbH bestand, wobei er tatsächlich als deren Organ handelte, sondern in der in seiner Funktion als Geschäftsführer der Gesellschaft vorgenommenen Vorkontrolle und Präsentation dieser Schlußrechnung einem Mitgesellschafter gegenüber (US 14, 19, 38). Dabei ist noch zu berücksichtigen, daß laut den insofern unbestrittenen Urteilsfeststellungen nach der internen Geschäftsaufteilung der Gesellschafter die Kompetenz für die Beurteilung der Bauführung dem diesbezüglich allein mit Fachwissen ausgestatteten Angeklagten zustand, dessen Wort daher hier erhöhtes Gewicht hatte. Er erlangte nach den Urteilsfeststellungen auch tatsächlich die Unterschrift eines Mitgesellschafter, mit der die Schlußrechnung dem K*** DER Z*** vorgelegt wurde (US 15).

Aus demselben Grund versagt schließlich der letzte Einwand der Rechtsrüge, es seien allenfalls überhöhte Forderungen in der Schlußrechnung enthalten, damit aber keine Tatsachenbehauptungen aufgestellt worden. Der wissentliche Befugnismißbrauch des Angeklagten liegt nach den Urteilsfeststellungen nicht im Begehren eines überhöhten Werklohnes als Geschäftsführer der S*** GesmbH, sondern in der Erwirkung der Anerkennung dieser Rechnung in der Gesellschaft, die damit der S*** GesmbH zahlungspflichtig wurde. Daß die Anerkennung der dem Angeklagten bekannten, erheblich überhöhten Position "Baumeisterarbeiten" sowie die Doppelverrechnung der Fliesenlegerarbeiten zur vermögensrechtlichen Schädigung der Gesellschaft geeignet war, bedarf keiner weiteren Ausführungen. Das der Sache nach den Nichtigkeitsgrund nach dem § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO relevierende Vorbringen (S 445/IV), zufolge Nichtfeststellung von "Betreibungshandlungen" des Angeklagten hinsichtlich des (angeblich) überhöhten Teils der Rechnungssumme liege ein schuldbeitreitender Rücktritt vom Versuch vor, vernachlässigt den festgestellten und bereits bei Behandlung der Mängelrüge aufgezeigten (Urteils-) Sachverhalt. Dieser Teil der Rüge ist daher gleichfalls nicht gesetzmäßig ausgeführt. Die Nichtigkeitsbeschwerde war sohin zu verwerfen.

Bei der Strafbemessung wertete das Schöffengericht das Zusammentreffen von zwei Verbrechen als erschwerend und berücksichtigte demgegenüber den bisherigen ordentlichen Lebenswandel des Ing. S***, daß es bei der Untreue beim Versuch blieb sowie den Umstand, daß der Schaden die Verbrechenstrenze nur geringfügig übersteigt, als mildernd.

Der Angeklagte strebt mit seiner Berufung eine Herabsetzung des Strafausmaßes an.

Die Berufung ist nicht begründet.

Das Erstgericht stellte die Strafzumessungsgründe im wesentlichen richtig und vollständig fest. Es fand nach Art und Umfang der vom Strafbemessungsvorgang erfaßten Verfehlungen des Angeklagten ein Strafmaß, das auch auf das Gewicht der gemäß dem § 31 StGB zu berücksichtigenden Vorverurteilung gebührend Bedacht nimmt. Bei gemeinsamer Aburteilung sämtlicher im vorliegenden Fall relevanten strafbaren Handlungen wäre eine Gesamtstrafe in der Dauer von achtzehn Monaten angemessen gewesen. Eine Milderung der dem Verschuldensgrad und der Persönlichkeit des Angeklagten adäquaten - bedingt ausgesprochenen - Zusatzstrafe kam daher nicht in Betracht.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E21286

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1990:0110OS00050.9.0808.000

Dokumentnummer

JJT_19900808_OGH0002_0110OS00050_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