

# TE OGH 1990/8/7 150s60/90

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.08.1990

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 7.August 1990 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, Dr. Reisenleitner, Hon.Prof. Dr. Brustbauer und Dr. Rzeszut als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Mende als Schriftführer in der Strafsache gegen Anton H\*\*\* wegen des Verbrechens der teils versuchten, teils vollendeten betrügerischen Krida nach §§ 156 Abs 1 und Abs 2, 15 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Salzburg als Schöffengericht vom 25.Jänner 1990, GZ 34 Vr 1913/88-29, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Stöger, des Angeklagten Anton H\*\*\* und des Verteidigers Dr. Margula zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wegen Strafe wird nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Anton H\*\*\* des Verbrechens der teils vollendeten, teils versuchten betrügerischen Krida nach §§ 156 Abs 1 und Abs 2, 15 StGB schuldig erkannt. Darnach hat er am 15.Februar 1988 in Salzburg als Schuldner mehrerer Gläubiger sein Vermögen wirklich verringert und dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines Teiles von ihnen vereitelt oder geschmälert, indem er in seinem Eigentum stehende Objekte im Hause Salzburg, Maxglaner-Hauptstraße 25, nämlich ein Geschäftslokal, eine Wohnung samt Obergeschoß und eine Doppelgarage, um einen monatlichen Mietzins von 7.000 S (ausschließlich Mehrwertsteuer, Betriebskosten, allfälliger weiterer Steuern und Gebühren sowie Instandhaltungskosten), der den angemessenen Mietzins um zumindest rund 10.000 S monatlich unterschritt, unter der weiteren Vereinbarung der Unkündbarkeit bis zum Jahre 2002 an die H\*\*\* Bürobearbeitungs- und Handelsgesellschaft mbH, deren Gesellschafter und Geschäftsführer er selbst war, vermietete. Durch die Verkürzung der Mieteinnahmen während der Dauer eines gegen H\*\*\* als verpflichtete Partei anhängigen Zwangsverwaltungsverfahrens und durch Erzielung eines geringeren Versteigerungserlöses im anschließenden Zwangsversteigerungsverfahren haben die Gläubiger einen Ausfall von mindestens 96.000 S erlitten. Insoweit nahm das Gericht Vollendung des Deliktes, hinsichtlich künftiger Mindereinnahmen von über 500.000 S für die Dauer der Unkündbarkeit des Vertrages hingegen Versuch an.

## Rechtliche Beurteilung

Der vom Angeklagten gegen dieses Urteil erhobenen, auf § 281 Abs 1 Z 4 und 9 lit a StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde kommt keine Berechtigung zu.

Der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider wurden die Anträge auf Vernehmung der Zeugen Heinz S\*\*\* und Mag. Helmut D\*\*\* sowie auf Einvernahme von Sachverständigen aus dem Bereich der Betriebsberater, der "Immobilienmäkler" und Immobilienverwalter (ON 27 S 284 ff iVm ON 28 S 295 dA) zu Recht abgelehnt:

Durch die Vernehmung der genannten Zeugen sollte erwiesen werden, daß der Beschwerdeführer im "guten Glauben" gehandelt und mit dem Abschluß des Bestandvertrages gegen "keine wie immer geartete Verbotsnorm verstoßen" hätte.

Das erste Beweisthema betrifft die innere Tatseite, die nach Lage des Falls nicht unmittelbar bewiesen, sondern nur aus der Gesamtheit des Tatablaufs erschlossen werden kann. Die bloße Behauptung der Gutgläubigkeit des Nichtigkeitswerbers im Beweisthema ohne Anführung von Tatumständen, aus denen diese ableitbar wäre, genügt daher nicht für die Beachtlichkeit des Beweisantrages, der solcherart zur Gänze auf einen unzulässigen Erkundungsbeweis hinauslief.

Ob er durch den Vertragsabschluß gegen Verbotsnormen verstoßen hat, ist in dieser generellen Formulierung des Beweisantrages nicht durch die Vernehmung von Zeugen, sondern vom erkennenden Gericht als Rechtsfrage zu lösen.

Zur Feststellung der Höhe des auf dem Markt erzielbaren Bestandzinses für die in Rede stehenden Objekte hat das Gericht Befund und Gutachten eines Sachverständigen aus dem Fachgebiet der Immobilienhändler und Hausverwalter eingeholt, der bereits im erwähnten Zwangsversteigerungsverfahren (AZ 9 a E 61/87 des Bezirksgerichtes Salzburg) ein Schätzungsgutachten abgegeben hatte (ON 23 S 241 ff, ON 28 S 294 der Strafakten). Da dieser Sachverständige seiner Schätzung ausschließlich Nettowerte zugrundelegte (S 242 ff), stimmt die für die Ermittlung der Unangemessenheit des vom Rechtsmittelwerber vereinbarten Nettozinses maßgebliche Vergleichsbasis - der Beschwerde zuwider - überein. Durch die Ablehnung der Beiziehung weiterer Sachverständiger zum erwähnten Beweisthema wurden demnach Verteidigungsrechte nicht beeinträchtigt.

Es lag aber auch keine besondere Schwierigkeit der Beobachtung oder Begutachtung § 118 Abs 2 StPO vor; selbst die Beschwerde vermag solche Umstände nicht aufzuzeigen. Mängel von Befund und Gutachten des Sachverständigen Dr. K\*\*\* in der Bedeutung der §§ 125, 126 StPO, welche die Einholung eines weiteren Gutachtens geboten haben würden, wurden gleichfalls nicht behauptet. Hielten die Tatrichter aber den Sachverständigen für befähigt, ein einwandfreies Gutachten abzugeben, und das Gutachten für ausreichend und schlüssig, so lag in der Abweisung des Antrages auf Zuziehung weiterer Sachverständiger ein Akt der Beweiswürdigung, der im Nichtigkeitsverfahren nicht anfechtbar ist (Mayerhofer-Rieder<sup>2</sup>, ENr. 133 zu § 281 Z 4 StPO ua). Die Frage der Vereinbarung eines vorläufigen Bestandzinses und der Ortsüblichkeit der Bestanddauer jedoch, worauf der Antrag auf Vernehmung eines Immobilienmäklers und Immobilienverwalters gerichtet war (ON 27 S 286 f dA), ist unentscheidend. Denn zum einen wurde der vorläufig vereinbarte Mietzins durch das Verstreichen der vertraglich bedungenen Abänderungsfrist endgültig, andererseits schlosse auch die Ortsüblichkeit der Mietdauer angesichts der unangemessen geringen Höhe des Mietzinses eine Tathandlung im Sinne des § 156 StGB nicht aus.

Soweit der Angeklagte sich auch durch das Unterbleiben der in der Hauptverhandlung vom 16. September 1989 beantragten Beiziehung eines Buchprüfers und Steuerberaters für beschwert erachtet, fehlt es an den Formalvoraussetzungen einer Verfahrensrüge: Ein entsprechender Antrag wurde vom Beschwerdeführer in der dem Urteil unmittelbar vorangegangenen Hauptverhandlung nicht gestellt (ON 28 S 295 iVm ON 27 dA). Die Gutachtenserstellung durch einen Wirtschaftsprüfer aber hat er im gesamten erstinstanzlichen Verfahren nicht beantragt.

Die Nichtdurchführung der in der Nichtigkeitsbeschwerde relevierten Beweise führte sonach zu keiner Verletzung von Verteidigungsrechten.

Auch die Rechtsrüge (Z 9 lit a) ist nicht begründet. Der Nichtigkeitswerber vertritt die Ansicht, der Abschluß eines Bestandvertrages falle nicht unter die Tatbestandsmerkmale des § 156 StGB, weil hiedurch "ein Substanzverlust des bezughabenden Gegenstandes" nicht eintrete.

Damit aber setzt sich der Rechtsmittelwerber in Widerspruch zur herrschenden Rechtsprechung. In der in der Beschwerde zitierten Entscheidung des Obersten Gerichtshofes vom 9. März 1982, AZ 9 Os 190/81 (= RZ 1982/60), wird hiezu ua wörtlich ausgeführt: "Die Tätigkeiten, durch welche das Vermögen eines Gemeinschuldners (wirklich oder zum Schein) verringert werden kann, werden im § 156 Abs 1 StGB nur demonstrativ aufgezählt. Diesen Tatbestand

verwirklicht daher nicht nur, wer der Befriedigung seiner Gläubiger unterliegende Vermögensbestandteile deren tatsächlichem Zugriff entzieht, sondern auch jeder, der den Wert seines Vermögens 'sonst' verringert, indem er seine Aktiven ohne entsprechenden Gegenwert verkürzt oder die Passiven ohne angemessene Aufstockung der Aktiven erhöht. Eine solche Vermögensverringerung kann folglich auch dann eintreten, wenn der Gemeinschuldner, ohne die Vermögenssubstanz selbst zu beeinträchtigen, durch den Abschluß von langfristig unkündbaren, nach der vereinbarten Bedingung für den Vermieter ertragslosen Bestandverträgen die Verwertung von Vermögensobjekten wesentlich erschwert und bewirkt, daß bei deren allfälliger Verwertung nur ein verminderter Verkaufserlös erzielt werden kann."

Eben dies trifft auch für den gegenständlichen Fall zu, hat doch der Angeklagte einen auf 14 Jahre unkündbaren Mietvertrag (unter Vereinbarung eines unangemessen niedrigen Zinses) abgeschlossen. Nicht relevant ist, ob der Bestandvertrag (wie im Fall der zitierten Entscheidung) "ertragslos" ist; genug daran, daß vorliegend der vereinbarte Bestandzins bei weitem nicht dem ortsüblich erzielbaren Entgelt entsprach, sodaß durch die verfahrensgegenständliche Vermietung die Vermögensverminderung bewirkt wurde und für die Zukunft weiter bewirkt werden sollte. Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Die Schuldb Berufung ist im Gerichtstag zur öffentlichen Verhandlung zurückgezogen worden.

Das Erstgericht verhängte über Anton H\*\*\* nach § 156 Abs 2 StGB unter Anwendung des § 41 Abs 1 StGB eine Freiheitsstrafe von 7 Monaten, die es gemäß § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachsah. Es wertete bei der Strafbemessung nichts als erschwerend, mildernd hingegen den bisherigen ordentlichen Wandel und daß die Tat teils beim Versuch geblieben ist.

Mit seiner Berufung begehrt der Angeklagte eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe.

Auch dieses Rechtsmittel ist unbegründet.

Das Erstgericht hat die besonderen Strafzumessungsgründe vollständig angeführt. Daß es auf die Milderungsgründe "in keinsten Weise" Bedacht genommen hat, ist geradezu aktenwidrig, wurde doch sogar von der außerordentlichen Strafmilderung gemäß § 41 Abs 1 StGB Gebrauch gemacht, was nur bei beträchtlichem Überwiegen der Milderungsgründe zulässig ist.

Bei Bedacht auf die gesetzliche Strafdrohung des § 156 Abs 2 StGB, die sich auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren erstreckt, erweist sich die mit sieben Monaten weit unter der gesetzlichen Untergrenze ausgemessene und überdies bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe als nicht reduktionsbedürftig.

#### **Anmerkung**

E21308

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

ECLI:AT:OGH0002:1990:0150OS00060.9.0807.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19900807\_OGH0002\_0150OS00060\_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)