

# TE OGH 1989/6/8 120s152/88

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.06.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8.Juni 1989 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak, Dr. Felzmann, Dr. Massauer und Dr. Rzeszut als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Sanda als Schriftführerin in der Strafsache gegen Erich S\*\*\* und andere Angeklagte wegen der Vergehen der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs. 1 Z 1 und 2 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Wolfgang W\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 15.April 1988, GZ 5 Vr 613/87-134, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Raunig, des Angeklagten Wolfgang W\*\*\* und des Verteidigers Dr. Kapsch zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Wolfgang W\*\*\* wird verworfen.

Seiner Berufung wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten W\*\*\* die Kosten des ihn betreffenden Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Der am 5.April 1960 geborene Wolfgang W\*\*\* wurde (zu A I 2 und II) der Vergehen der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs. 1 Z 1 und 2 StGB schuldig erkannt. Darnach hat er in Graz (A) als Geschäftsführer der (richtig:) Firma "R\*\*\*-S\*\*\*-T\*\*\* Bau- und Handelsgesellschaft mbH", welche Schuldnerin mehrerer Gläubiger war, (neben dem Angeklagten Erich S\*\*\*) fahrlässig (I.) vom 25.März bis Herbst 1981 die Zahlungsunfähigkeit dieses Unternehmens herbeigeführt, indem ... (2) er seine Funktion ohne entsprechende Kenntnisse ausübte, die Einflußnahme des Erich S\*\*\* auf die Geschäftsführung duldete und sich nicht mit kaufmännischer Sorgfalt um die Belange der Gesellschaft kümmerte, und (II.) vom Herbst 1981 bis zum 8.Februar 1982 in fahrlässiger Unkenntnis, ab diesem Zeitpunkt bis zum 20.Oktober 1982 in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens die Befriedigung wenigstens eines Teiles seiner Gläubiger vereitelt oder geschmälert, indem er (wie Erich S\*\*\*) neue Schulden einging und die Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht rechtzeitig beantragte.

## Rechtliche Beurteilung

Seinen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte Wolfgang W\*\*\* mit einer auf § 281 Abs. 1 Z 4, 5, 5 a und 9 lit. a StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der jedoch in keinem Punkt Berechtigung zukommt.

Zunächst trifft es der Verfahrensrüge (Z 4) zuwider nicht zu, daß die Abweisung der in der Hauptverhandlung am 15.April 1988 (teils unter Anschluß an einen entsprechenden Antrag des Angeklagten S\*\*\* - S 607, 608/IV) gestellten Beweisanträge eine Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten bedeutete. Die beantragte Einvernahme der Vertreter

sämtlicher laut den Exekutionsakten aus den Jahren 1981 bis 1984 betreibenden Parteien bezweckte nämlich nur den Nachweis, daß einerseits "umfangreiche" Zahlungen des Mitangeklagten Erich S\*\*\* an die Gläubiger nicht in der Buchhaltung der Firma "R\*\*\*-S\*\*\*- T\*\*\* Bau- und Handelsgesellschaft mbH" (im folgenden kurz: Firma RST) festgehalten und insbesondere die auf die Jahre 1982 und 1983 entfallenen Unternehmensverbindlichkeiten zur Gänze beglichen worden seien, und daß andererseits der die bilanzierten Einnahmen übersteigende "laufende Zahlungsfluß" zumindest bis 1983 die Annahme bloßer Zahlungsstockungen, nicht aber einer Zahlungsunfähigkeit gestatte, weshalb die Zuschätzungen des Finanzamts (geschätztes Schwarzgeldvolumen, das dem Unternehmen durch verdeckte Gewinnausschüttung entzogen wurde) ohnedies an die Firma RST zurückgeflossen seien. Damit bleibt aber die (für die Tatbestandsverwirklichung nach § 159 Abs. 1 Z 1 und 2 StPO wesentliche) im völligen Verlust des Eigenfinanzierungspotentials manifeste und fortan irreversible passive Unternehmensgebarung (§ 119 ff insbesondere 129/III, 729/IV), von dem antragsgegenständlichen Beweisthema unberührt, weshalb das in Rede stehende Beweisbegehren (mangels Orientierung an der wirtschaftlichen Gesamtsituation der Firma RST) vorweg nicht geeignet war, für den Zeitraum der verantwortlichen Geschäftsführung des Angeklagten (25.März 1981 bis 20.Oktober 1982) bloße Zahlungsstockungen darzutun. Denn im Fall der Unfähigkeit des Schuldners, alle fälligen Verbindlichkeiten bei redlicher Gebarung binnen angemessener Frist vollständig abzustatten, steht eine nachträgliche Verringerung des Schuldenstandes einer Deliktsvollendung weder nach der Z 1 noch nach der (vor allem der Gleichmäßigkeit der anteiligen Gläubigerbefriedigung dienenden) Z 2 des § 159 Abs. 1 StPO entgegen.

Daß auch dem behaupteten Rückfluß der vorerwähnten finanzbehördlichen Zuschätzungsbeträge für die Prüfungsjahre 1981 und 1982 in der Gesamthöhe von 1,700.000 S (vgl. S 49/III) für die Frage der Zahlungsunfähigkeit keine entscheidungswesentliche Bedeutung zukommen konnte, ergibt sich schon daraus, daß der - zu diesem Zeitpunkt allein geschäftsführungsbefugte - Beschwerdeführer, den Urteilsfeststellungen zufolge, am 8.Februar 1982 namens der Firma RST den Offenbarungseid leistete (§ 729/IV), der Firma RST mithin spätestens im Februar 1982 keine ausreichenden Mittel mehr zur Verfügung standen. Demzufolge hat das Erstgericht auch den weiteren Beweisantrag auf Beischaffung der Akten des Finanzamtes zum Beweis dafür, daß finanzbehördlich kein Sicherheitszuschlag berücksichtigt worden und der ermittelte Gewinnzuschlag somit nur als nachweisliche Untergrenze vorhandener Nettobeträge anzusehen sei (§ 598/IV), im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Beruhte doch die der Antragsbegründung zugrundeliegende Umdeutung der finanzbehördlichen Zuschätzungen verdeckter Gewinnausschüttungen in Einnahmenüberschüsse der Firma RST nach den vorgelegten Verfahrensergebnissen auf bloßen Mutmaßungen (siehe insbesondere S 596, 597/IV). Bei dieser Sachlage hätte es aber anläßlich der Antragstellung der Anführung besonderer Gründe bedurft, weshalb die beantragte Beweisaufnahme auch tatsächlich das vom Beschwerdeführer angestrebte Ergebnis erwarten ließ. Derartige Gründe sind jedoch dem Beweisantrag (wie auch der Beschwerdeausführung) nicht zu entnehmen, ganz abgesehen davon, daß selbst die Erweisbarkeit einer um die reklamierten Einnahmen vermehrten Ertragskraft der Firma RST mangels entsprechender Heranziehung zur Schuldentilgung den Beschwerdeführer nicht exkulpieren könnte.

Soweit sich die Verfahrensrüge gegen die Zurückweisung der dem Buchsachverständigen gestellten Frage nach der - unter Hinzurechnung der erwähnten Gewinnzuschläge zu erstellenden - Prognose für die Firma RST betreffend das Jahr 1983 durch den Vorsitzenden (§ 601/IV) richtet, fehlt es an der formellen Voraussetzung eines entsprechenden Zwischenerkenntnisses des Gerichtshofes. In diesem Punkt scheitert die Verfahrensrüge mithin schon daran, daß der Angeklagte W\*\*\* bzw. sein Verteidiger es in der Hauptverhandlung bei der nunmehr bekämpften Verfügung des Vorsitzenden bewenden ließen, ohne auf ein schöffengerichtliches Zwischenerkenntnis hinzuwirken (vgl. Mayerhofer-Rieder<sup>2</sup>, ENr. 4 und 6 zu § 281 Z 4 StPO).

Entgegen der Mängelrüge (Z 5) hat das Erstgericht unmißverständlich ausgesprochen, daß der Beschwerdeführer ab der Gründung der Firma RST am 25.März 1981 bis Ende Oktober 1981 als Mitgeschäftsführer und in weiterer Folge bis zum 20.Oktober 1982 als alleiniger Geschäftsführer dieses Unternehmens fungierte, er sich während des gesamten Zeitraumes aber auf die bloß nominelle Innehabung der Befugnis zur Geschäftsführung beschränkte und auf Grund eines eingegangenen Treuhandverhältnisses die Geschäftsführungssagenden tatsächlich dem Mitangeklagten Erich S\*\*\*

überließ (§ 713, 717, 721, 723, 725 und 785/IV). Demnach kann keine Rede davon sein, daß der Ausspruch über entscheidende Tatsachen, soweit er die wechselseitige Rollenverteilung im Rahmen der Geschäftsführung betrifft, undeutlich oder mit sich selbst im Widerspruch wäre.

Mit dem Versuch, aus dem angeführten Treuhandverhältnis abzuleiten, daß der Angeklagte W\*\*\* an die Weisungen des Erich S\*\*\* gebunden gewesen sei und in Wahrheit nur eine untergeordnete Gehilfentätigkeit ausgeübt habe, macht die Beschwerde keine formellen Begründungsmängel, vielmehr - hier fehl am Platz - einen ausschließlich die materiellrechtliche Tatbeurteilung betreffenden Gesichtspunkt geltend, auf welchen noch einzugehen sein wird. Soweit die Tatsachenrüge (Z 5 a) den Beweiswert der (den bekämpften Schuldspruch stützenden) gutachtlichen Ausführungen des Buchsachverständigen anzweifelt, dabei erneut an Spekulationen über den Rückfluß verdeckter Gewinnausschüttungen anknüpft und damit die (insbesondere aus der objektivierten Häufung gegen die Firma RST betriebener Exekutionen und der Ablegung des Offenbarungseides durch den Beschwerdeführer abgeleiteten) tatrichterlichen Feststellungen zu den zeitlichen Modalitäten der Zahlungsunfähigkeit ebenso zu erschüttern trachtet, wie durch den Hinweis auf (vermeintlich) divergierende subjektive Beurteilungen einzelner Unternehmensaspekte wie der Auftragslage und der Kreditwürdigkeit durch mit der Geschäftsführung nicht betraute Personen, ergeben sich aus den Akten keine (geschweige denn erhebliche) Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen. Wenngleich es (wie im folgenden noch auszuführen sein wird) aus materiellrechtlicher Sicht nicht entscheidend ist, ob zwischen dem Beschwerdeführer und dem Mitangeklagten S\*\*\* im Innenverhältnis eine Treuhandabsprache zur tatsächlichen Ausübung der Geschäftsführung vorlag oder nicht, ist vollständigkeitshalber festzuhalten, daß die deren Form und Inhalt betreffenden Beschwerdeeinwände schon deshalb auf sich beruhen können, weil das Erstgericht ohnedies von der Wirksamkeit der relevierten Vereinbarung ausging (S 717 und 721/IV).

Schließlich erweist sich auch die Rechtsrüge (Z 9 lit. a) als nicht stichhältig:

Der mit dem Hinweis auf die angeblich gute Auftragslage und auf die in der Periode seiner Funktion als Geschäftsführer geleisteten Zahlungen begründete Beschwerdeeinwand mangelnder Zahlungsunfähigkeit erschöpft sich in einer bei Ausführung materieller Nichtigkeitsgründe stets unzulässigen Bekämpfung der tatrichterlichen Beweiswürdigung. Da die der Firma RST auch nach Leistung des erwähnten Offenbarungseides zugeflossenen Mittel nach den (für die rechtliche Tatbeurteilung verbindlichen) Urteilsannahmen niemals ausreichten, alle fälligen Schulden bei redlicher wirtschaftlicher Gebarung binnen angemessener Frist zu begleichen und die bis dahin wirksame negative Gebarungsentwicklung zu neutralisieren, fehlt jede Tatsachengrundlage für die Annahme, daß das genannte Unternehmen (im Sinn einer bloßen Zahlungsstockung) jemals (oder auch nur in absehbarer Zeit) seine Zahlungsfähigkeit wiedererlangt hätte. Soweit die Beschwerde demgegenüber sinngemäß behauptet, die Zahlungsunfähigkeit wäre nicht schon während der Zeit der Geschäftsführungsfunktion des Angeklagten W\*\*\* eingetreten, entfernt sie sich vom Urteilssachverhalt und bringt die Rechtsrüge solcherart nicht zur gesetzmäßigen Darstellung. Da der Beschwerdeführer - ebenso wie Erich S\*\*\* - eine Begleichung auch der im Jahre 1981 begründeten Verbindlichkeiten gar nicht behauptet und sich nur auf die Tilgung in den Jahren 1982 und 1983 aufgelaufener Schulden berufen hat, war die von der Beschwerde vermißte chronologische Zuordnung der einzelnen Forderungen nach ihren jeweiligen Begründungszeitpunkten entbehrlich. Als verfehlt erweist sich letztlich auch der bereits im Rahmen der Mängelrüge erhobene Einwand, der Beschwerdeführer sei bei seinen Entscheidungen als Geschäftsführer der Firma RST auf Grund des bereits mehrfach erwähnten Treuhandverhältnisses völlig vom tatsächlichen Geschäftsführer Erich S\*\*\* abhängig gewesen, weshalb er rechtlich nicht als Geschäftsführer, sondern als bloßes Ausführungsorgan des Genannten einzustufen sei und ihm, so gesehen, auch nicht das Fehlen entsprechender fachlicher Qualifikation vorgeworfen werden könne. Die Beschwerdeauffassung widerspricht dem Gesetz: Zum einen kann sich, wer sich nach außen hin rechtswirksam zum Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung bestellen läßt, nicht mit Erfolg darauf berufen, daß ihm die persönlichen Fähigkeiten für die Übernahme dieser Funktion fehlen oder daß er die damit verbundenen Pflichten nicht gekannt hätte. Unter dem Gesichtspunkt der sogenannten Einlassungs- oder Übernahmefahrlässigkeit hat er für jeden verschuldeten pönalisierten Erfolg einzustehen (Leukauf-Steininger<sup>2</sup>, RN 17 zu § 6 StGB). Zum anderen trifft den Geschäftsführer strafrechtliche Verantwortlichkeit aber auch dann, wenn er in seiner unternehmerischen Disposition - wie etwa hier zufolge eines bestehenden Treuhandverhältnisses - faktisch nicht unabhängig ist, Beschränkungen seiner Befugnis im Innenverhältnis hinnimmt und sich dem Willen außenstehender Entscheidungsträger unterwirft bzw. die ihm zustehende Geschäftsführungsbefugnis von einem anderen ausüben läßt. Im Unterschied zum leitenden Angestellten, dem tatsächlich ein maßgeblicher Einfluß auf die Geschäftsführung zukommen muß (§ 309 Abs. 2 StGB), genügt beim bestellten Geschäftsführer die Organfunktion als solche, mit der schon kraft Gesetzes (§§ 15 ff, insbesondere 18, 19, 20 Abs. 2, 22, 25, 26 und 28 Abs. 1 GmbHG) die Pflichten eines leitenden Unternehmensangestellten verbunden sind. Für

die Zurechnung seines Verhaltens als fahrlässige Krida reicht darum aus, daß der Beschwerdeführer entgegen seiner funktionsspezifischen Sorgfaltspflicht (§ 25 GmbHG) typische, nach außen hin wirksame und für den Eintritt des Deliktserfolges ursächliche Geschäftsführungshandlungen zum (geringen) Teil selbst gesetzt hat und zum (überwiegenden) Teil unwidersprochen durch Erich S\*\*\* setzen ließ, wobei die hieraus resultierende Beeinträchtigung der Gläubigerbefriedigung für den Beschwerdeführer (auch subjektiv) vorhersehbar und ihm rechtmäßiges Verhalten auch zumutbar gewesen ist (vgl. insbesondere 13 Os 195/83 = LSK 1985/25). Die zur Gänze unbegründete Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Wolfgang W\*\*\* war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte Wolfgang W\*\*\* nach §§ 28, 159 Abs. 1 StGB unter Anwendung des § 37 (Abs. 1) StGB zu einer Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu je 350 S (90 Tage Ersatzfreiheitsstrafe). Gemäß § 43 Abs. 1 StGB wurde die Strafe unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen. Bei der Strafbemessung wertete es die "relative" Höhe des tatbedingten Schadens als erschwerend, als mildernd hingegen den tatuslösenden Einfluß seines Stiefvaters Erich S\*\*\*, die Tatbegehung knapp nach Vollendung des 21. Lebensjahres, den bisher ordentlichen Lebenswandel, die teilweise Beteiligung in untergeordneter Weise, den seit der Tat verstrichenen längeren Zeitraum und das zwischenzeitige Wohlverhalten.

Gegen diesen Strafausspruch hat der Angeklagte (rechtzeitig) - ohne Konkretisierung seines Anfechtungswillens - Berufung angemeldet, diese in der Folge jedoch nicht ausgeführt. Da sich der Berufungswerber gemäß § 294 Abs. 2 StPO in der seit dem 1. März 1988 geltenden Fassung (Strafrechtsänderungsgesetz 1987) - anders als nach § 294 Abs. 2 StPO aF - lediglich darüber erklären muß, ob er sich durch den Ausspruch über die Strafe oder durch den (hier nicht aktuellen) Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche beschwert erachtet, bzw. im (vorliegend gleichfalls nicht gegebenen) Fall des Ausspruchs von mehr als einer Strafe oder Unrechtsfolge auch darüber, gegen welche von ihnen sich die Berufung richtet, ist die den dargelegten gesetzlichen Mindestkriterien entsprechende und daher meritorisch zu erledigende Berufung des Angeklagten W\*\*\* im Sinn eines umfassenden Anfechtungswillens zu verstehen, der jedwede für den Angeklagten günstige Änderung des bekämpften Strafausspruchs innerhalb des offenen Ermessensspielraums einschließt. Dafür bleibt jedoch nach Lage des Falles kein Raum. Mit dem Ausspruch einer den wirtschaftlichen Verhältnissen des Angeklagten entsprechenden, bedingt nachgesehenen Geldstrafe hat das Erstgericht den im wesentlichen vollständig erfaßten Milderungsgründen angemessen Rechnung getragen, weshalb eine darüber hinausgehende Sanktionsminderung (wie die im Gerichtstag geforderte Strafreduktion) nicht mehr in Betracht kommt, sollen die Strafzwecke (auch in generalpräventiver Hinsicht) in vertretbarem Mindestmaß gewahrt bleiben.

Der Berufung war daher ein Erfolg zu versagen.

#### **Anmerkung**

E17630

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0120OS00152.88.0608.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890608\_OGH0002\_0120OS00152\_8800000\_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](http://www.jusline.at)