jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1989/2/9 13Os166/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 09.02.1989

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 9. Februar 1989 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Hörburger, Dr. Brustbauer, Dr. Kuch und Dr. Markel als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Tegischer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Hans Dieter W*** wegen des Verbrechens der Veruntreuung nach § 133 StGB. und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichts Steyr als Schöffengerichts vom 7. Juli 1988, GZ. 7 b Vr 318/86-58, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen wegen Veruntreuung (1), jedoch nur bezüglich der Veruntreuung von 181.642,15 S (Entnahme von 54.945,35 S am 3. Juni 1985 sowie von 54.540,75 S und 72.156,05 S, je am 11. Oktober 1985) sowie wegen des Vergehens nach § 123 GmbHG. (2) einschließlich des Strafausspruchs aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte hierauf verwiesen.

Text

Gründe:

Der am 4. September 1918 geborene nunmehrige Pensionist Hans Dieter W*** wurde des Verbrechens der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 und 2 StGB. (1) sowie des Vergehens nach § 123 GmbHG. (2) schuldig erkannt. Darnach hat er in Neuzeug/OÖ - laut Urteilsspruch als Geschäftsführer (§§ 15 ff. GmbHG.), nach den Entscheidungsgründen (S. 507/II) als Direktor und Handlungsbevollmächtigter (§§ 54, 57, 58 HGB.), der Firma K*** GesmbH. -

von 1984 bis 11. Oktober 1985 ein Gut, das ihm anvertraut war, nämlich in einer Bargeldkasse befindliche bzw. von einem Konto bei der R*** S*** behobene Firmengelder im Gesamtbetrag von 1,055.767 S sich mit dem Vorsatz zugeeignet, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern, indem er diese Gelder unter verschiedenen Titeln - Repräsentationsspesen, Treibstoff- und Reparaturrechnungen, Vorschuß für Kilometergeld bzw. für Autokauf, Überstunden, Urlaubsgeld, Gehalts- und Remunerationsvorschuß, Aufwand für Arbeitskleidung - aus der Kasse bzw. vom Kassenkonto entnahm und für sich behielt (1) sowie

in den Jahresabschlüssen, Bilanzen und Geschäftsberichten Ende 1981 den Vermögensstand der Gesellschaft und für das Jahr 1984 den Kassenstand der Gesellschaft vorsätzlich falsch dargestellt, indem er Ende 1981 eine Rechnung an die Firma R*** über 715.774 S fakturierte, welcher noch keine Lieferung zugrundelag, wodurch ein überhöhter

Bilanzgewinn für das Geschäftsjahr 1981 ausgewiesen wurde, und indem er 1984 Eigenbelege über fingierte Rückführungen von Geldern herstellte und in der Kasse verbuchen ließ (2). Beide Schuldsprüche bekämpft der Angeklagte mit Nichtigkeitsbeschwerde aus § 281 Abs. 1 Z. 5 und 9 lit. a StPO.

Rechtliche Beurteilung

In bezug auf den Schuldspruch wegen Veruntreuung erweist sich die Beschwerde zum Teil als berechtigt.

Der Einwand, es fehle eine mängelfreie Begründung für die Annahme, wonach vom Beschwerdeführer von den unter dem Titel "Repräsentationsspesen" ohne Beleg entnommenen 182.000 S zwar etwa 32.000 S bestimmungsgemäß verwendet, mindestens 150.000 S aber veruntreut worden seien, versagt zwar; denn mit den Hinweisen, daß nach der Aussage des Zeugen F*** (S 497/II) der Nichtigkeitswerber bei Messen nur relativ geringe Repräsentationsaufwendungen hatte und daß die Belege für die Repräsentationsauslagen (S. 135, 157, 199 und 227, jeweils Band I) dubios seien, die Repräsentationsausgaben in den Vorjahren aber - ersichtlich gemeint ordnungsgemäß - belegt worden waren, hat das Gericht zureichend begründet, weshalb es zur Annahme gelangt ist, daß der Rechtsmittelwerber lediglich in geringem Umfang nicht belegbare Ausgaben für Hilfskräfte bei Messen, für Geschäftsessen und dgl. aufgewendet hat. Wenn ihm das Schöffengericht demzufolge konzediert hat, daß er von den als veruntreut unter Anklage gestellten 182.000 S an angeblichen Repräsentationsspesen nur 32.000 S tatsächlich für solche Zwecke ausgegeben hat, handelt es sich bei der gegebenen Sachlage um einen Akt freier richterlicher Beweiswürdigung, der einer Anfechtung im Nichtigkeitsverfahren entrückt ist.

Keineswegs wurde auch, wie der Angeklagte behauptet, seine Verantwortung übergangen, wonach der Geschäftsführer der Firma K*** GesmbH., Jürgen G***, ihm zugebilligt habe, daß er seinen für dienstliche Zwecke benutzten privaten Kraftwagen auf Kosten des Unternehmens volltanken dürfe. Eine Vereinbarung, die es dem Beschwerdeführer gestattet hätte, neben dem "Kilometergeld" (die in §§ 10 Abs. 3 und 4, 11 Abs. 1 RGV. 1955 in der jeweils geltenden Fassung festgelegten Vergütungssätze für die Benützung des eigenen Kraftfahrzeugs durch Bundesbeamte bei Dienstfahrten, welche Sätze zufolge der Anerkennung im § 26 Z. 7 lit. a EStG. 1972 bzw. im § 26 Z. 4 lit. a EStG. 1988 auch in der Privatwirtschaft gezahlt werden; vgl. § 28 Abs. 2 GebAG. 1975) zusätzlich Tankeinfüllungen der Firma zu verrechnen, wurde nämlich von den Tatrichtern ausgeschlossen, seine bezügliche - in den Urteilsgründen sinngemäß wiedergegebene - Verantwortung wurde als widerlegt erachtet (S. 525 f./II).

Hinsichtlich der dem Nichtigkeitswerber angelasteten Veruntreuung von 388.768,80 S, begangen durch widerrechtliche Entnahme von 125.000 S am 29.März 1985, von 54.945,35 S am 3.Juni 1985, von 82.126,65 S am 6.September 1985 sowie von 72.156,05 S und 54.540,75 S am 11.Oktober 1985, jeweils unter dem Titel "Überstundenvergütung", ging das Erstgericht davon aus, daß dem Rechtsmittelwerber nach dem zwischen ihm und der Firma K*** GesmbH. abgeschlossenen Anstellungsvertrag keine Abgeltung solcher Mehrleistungen zustand und ihm auch voll bewußt gewesen sei, daß er keine Überstundenvergütung beanspruchen könne.

Dagegen wird in der Mängelrüge vorgebracht, das Gericht habe sich mit zwei wesentlichen Beweisergebnissen nicht auseinandergesetzt: Zum einen habe der Zeuge S*** (der Steuerberater des Unternehmens) darauf hingewiesen, daß die Gewinnbeteiligung als teilweise Überstundenabgeltung ausgezeichnet wurde bzw. werden sollte; diese Aussage habe der Gerichtshof zur Gänze übergangen. Zum anderen habe der Angeklagte sich verantwortet, noch während des aufrechten Dienstverhältnisses sich mit einem Gewerkschaftsfunktionär bezüglich allfälliger, ihm zustehender Überstundenentgelte ins Einvernehmen gesetzt zu haben; darauf sei das Gericht kurz eingegangen. Unerörtert sei geblieben, ob dem Beschwerdeführer ein Anspruch auf Auszahlung des Überstundenentgelts zustünde.

Der Zeuge S*** hat dem Nichtigkeitswerber geraten,

seinen Gewinnanteil nicht so, wie im Anstellungsvertrag vereinbart, als 15. Monatsgehalt zu verrechnen, sondern "als" Überstundenentgelt, weil er dadurch steuerlich günstiger gestellt werde (S 482/II); sonach war aus dieser Zeugenaussage zur Frage einer Entlohnung von tatsächlich geleisteten Überstunden nichts zu gewinnen. Angesichts des Gebots gedrängter Darstellung der Entscheidungsgründe (§ 270 Abs. 2 Z. 5 StPO.) bedurfte dieses, wie gezeigt, zur Überstundenfrage nichtssagende Beweismittel keiner Erörterung.

Was aber aus dem Umstand, daß der Rechtsmittelwerber sich mit einem Gewerkschaftsfunktionär bezüglich allfälliger ihm zustehenden Überstundenentgelte ins Einvernehmen gesetzt habe, Entscheidendes für den Sachausgang gewonnen werden könne, wird in der Beschwerde, die diesbezüglich mangels Substantiierung einer sachlichen

Erledigung unzugänglich ist, nicht aufgezeigt.

Lediglich sofern der Angeklagte einen Begründungsmangel des Urteils darin erblickt, daß seine Verantwortung, wonach er - nach Rücksprache mit einem Gewerkschaftsfunktionär - Anspruch auf Auszahlung der Überstundenentlohnung habe, unerörtert geblieben sei, kommt der Nichtigkeitsbeschwerde teilweise Berechtigung zu. Nach § 1 Abs. 2 Z. 8 AZG. gelten die Bestimmungen dieses Gesetzes nicht für leitende Angestellte, denen maßgebliche Führungsaufgaben selbstverantwortlich übertragen sind. Aus diesem Grund können leitende Angestellte mangels einer gesetzlich begrenzten Arbeitszeit für geleisteten zeitlichen Mehraufwand keinen Überstundenzuschlag beanspruchen (§ 10 AZG.). Inwieweit ein solcher Dienstnehmer auf besondere Vergütung von Mehrleistungen Anspruch hat, richtet sich nach den einzel- und kollektivvertraglichen Vereinbarungen (Grillberger, AZG, S. 77). Daraus folgt, daß dem Beschwerdeführer, dem als Direktor und Handlungsbevollmächtigten der Firma K*** GesmbH. zweifelsfrei die Funktion eines leitenden Angestellten zukam, nach dem AZG. ein Anspruch auf Überstundenentgelt nicht zustand.

Ob und inwieweit der Nichtigkeitswerber nach dem Kollektivvertrag für die Handelsangestellten österreichs vom 14. Dezember 1983 (samt Ergänzungen) von der Firma K*** GesmbH. eine Mehrleistungsvergütung zu fordern berechtigt war, wurde vom Erstgericht ungeachtet des Umstands, daß der Anstellungsvertrag eine derartige Abgeltung von Mehrleistungen nicht vorsah, nicht erörtert. Dieser Kollektivvertrag gilt (mit gewissen Ausnahmen) für Handelsangestellte, die unter das Angestelltengesetz fallen, mithin grundsätzlich auch für den Rechtsmittelwerber. Eine Ausnahmebestimmung, wonach leitende Angestellte vom Anwendungsbereich zur Gänze oder hinsichtlich Arbeitszeit und Überstundenentlohnung ausgenommen wären, ist - anders als etwa nach dem in der Entscheidung des Obersten Gerichtshofs ArbSlg. 9351 angeführten Kollektivvertrag der Angestellten im österreichischen Gast-, Schank- und Beherbergungsgewerbe - im Kollektivvertrag für die Handelsangestellten nicht enthalten. Für die in seinen Anwendungsbereich fallenden Arbeitnehmer ist bei Überschreitung der kollektivvertraglichen Arbeitszeit Überstundenentlohnung vorgesehen, die, sofern der Arbeitgeber seiner Verpflichtung, laufende Aufzeichnungen über die von seinem Arbeitnehmer geleisteten Überstunden zu führen und am Ende der betreffenden Gehaltsperiode dem Arbeitnehmer zur Bestätigung vorzulegen, nicht nachkommt, nach Ablauf von zwei Jahren verfällt.

Hinsichtlich der Teilbeträge von 125.000 S und 82.126,65 S schlägt die Annahme des Erstgerichts, dem Angeklagten sei bewußt gewesen, daß ihm diesbezüglich ein Anspruch auf Überstundenentlohnung nicht zustand, durch. Denn das Schöffengericht hat diese Feststellung einerseits darauf gestützt, daß der Beschwerdeführer den Pauschalbetrag von 125.000 S als (nicht aufgeschlüsselte) "aconto Überstundenvergütung" bezeichnet hat (S. 530/II) und daß er andererseits auch für Zeiträume, die länger als zwei Jahre zurückliegen, Überstunden verrechnet hat, was seinem Wissen, daß Überstundenentgeltansprüche nach Ablauf von zwei Jahren verfallen, widerspricht (S. 531/II). Den Betrag von 125.000 S, der nach den Angaben des Nichtigkeitswerbers die im ersten Halbjahr 1983 geleisteten Überstunden betrifft (S. 421/II), hat er am 2. März 1985 in Rechnung gestellt und sich am 29. März 1985 bezahlen lassen (S. 143/I), er kann aber keinen bestimmten Leistungen zugeordnet werden ("a conto"). Der Betrag von 82.126,65 S bezieht sich auf die Zeit ab 1. Juni bis 30. Dezember 1983, somit in teilweiser Überschneidung mit dem der Forderung von 125.000 S unterlegten Zeitraum (S. 105/I), wurde vom Rechtsmittelwerber am 26. August 1985 begehrt und am 6. September 1985 überwiesen (S. 101/I); es gilt hinsichtlich anteiliger Verspätung das gleiche. In bezug auf die sich hieraus ergebende Summe von 207.126,65 S erweist sich daher die erstgerichtliche Annahme der vorsätzlichen unberechtigten Zueignung unter dem Titel "Überstunden" als mängelfrei begründet, zumal die einheitliche Beurteilung dieser Summanden ihrer Geltendmachung entspricht und nicht bekämpft wurde.

Fraglich bleibt allein, ob der Angeklagte bezüglich des Differenzbetrags von 181.642,15 S (388.768,80 minus 207.126,65) einen objektiven Anspruch auf Überstundenentgelt hatte. Nach dem vorhin Gesagten könnte er allenfalls berechtigt gewesen sein, von der K*** GesmbH. für nicht länger als zwei Jahre zurückliegende, von ihm geleistete Überstunden eine der kollektivvertraglichen Regelung entsprechende Mehrleistungsvergütung zu begehren. Eine Entscheidung über diese Anspruchsberechtigung kann der Oberste Gerichtshof auf der Grundlage der Urteilsfeststellungen nicht treffen. Hiefür bedarf es der Konstatierung, ob und inwieweit der Beschwerdeführer tatsächlich über die kollektivvertraglich festgelegte Arbeitszeit von (damals) 40 Wochenstunden hinaus für das Unternehmen gearbeitet und Überstunden geleistet hat. Da Feststellungen in dieser Richtung nicht getroffen wurden, ist die Sache insoweit noch nicht entscheidungsreif, sodaß rücksichtlich der Veruntreuung von 181.642,15 S eine Urteilskassierung vorzunehmen und eine Verfahrenserneuerung anzuordnen war.

Sofern der Nichtigkeitswerber als "sekundären" Feststellungsmangel (Z. 9 lit. a) rügt, daß der Gerichtshof keine

Feststellungen über eine "allfällige" zivilrechtliche Berechtigung zur Forderung von Überstundenentgelt getroffen habe, es wären Konstatierungen betreffend Art und Umfang der tatsächlich geleisteten Überstunden sowie Feststellungen der für diese Zeiträume bezogenen Gewinnbeteiligung zu treffen gewesen, ist er auf die Erledigung der Mängelrüge zum Faktum "Überstundenentgelt" zu verweisen.

Im Ergebnis kommt der Beschwerde aber auch Berechtigung bezüglich des Schuldspruchs wegen Vergehens nach § 123 GmbHG. zu. Gemäß dieser Bestimmung begeht eine gerichtlich strafbare Handlung, wer vorsätzlich als Geschäftsführer oder als Liquidator, als Mitglied des Aufsichtsrats oder als Beauftragter einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung in den Versammlungsprotokollen, Jahresabschlüssen, Bilanzen, Geschäftsberichten oder in einer öffentlichen Aufforderung zur Beteiligung an dem Unternehmen den Vermögensstand der Gesellschaft falsch darstellt oder eine Tatsache verschweigt, deren Verschweigung über den Vermögensstand der Gesellschaft zu täuschen geeignet ist. Anders als im § 161 StGB. sind in den §§ 121 bis 123 GmbHG. die Gesellschaftsorgane, deren vorsätzliche Beteiligung an der Tat Voraussetzung der Strafbarkeit ist, jeweils einzeln genannt. Als unmittelbarer Täter des Delikts nach § 123 GmbHG. kommt demnach nur der in dieser Gesetzesstelle umschriebene Personenkreis in Betracht, nicht aber auch ein "leitender Angestellter", dem auf die Geschäftsführung des Unternehmens, ohne daß er dort eine bestimmte Organfunktion ausübt oder Beauftragter der Gesellschaft ist, ein maßgebender Einfluß zusteht (§ 161 StGB. iVm. § 309 Abs. 2 StGB.). Wer Geschäftsführer ist, ist in §§ 15 ff. GmbHG. geregelt. Unter Beauftragten sind Beiratsmitglieder, Angestellte und Wirtschaftstreuhänder zu verstehen, die mit der Erstellung von Jahresabschlüssen, Bilanzen, Geschäftsberichten oder der Emission von Geschäftsanteilen befaßt sind (vgl. Reich-Rohrwig, Das österreichische GmbH-Recht, 832).

Nach den Entscheidungsgründen war der Rechtsmittelwerber "Direktor" und Handlungsbevollmächtigter der Gesellschaft (S. 507/II), nach dem Urteilstenor Geschäftsführer (S. 502/II). Außer diesem Widerspruch ist dem Urteil nichts dahin zu entnehmen, daß dem Angeklagten eine der im § 123 GmbHG. genannten Agenden zustand. Mit seinem Einwand, er komme - da nicht Geschäftsführer - nach dem Gesetzeswortlaut als Täter dieses Vergehens nicht in Frage, macht er der Sache nach einen Feststellungsmangel (Z. 9 lit. a) zum objektiven Tatbestand geltend, der nach dem vorhin Gesagten dem Urteil fraglos anhaftet. Der zum Vorteil des Angeklagten ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerde war - zusammenfassend - schon bei der nichtöffentlichen Beratung teilweise Folge zu geben, weil im Umfang der Aufhebung die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung nicht zu vermeiden ist (§ 285 e StPO.). Im übrigen war die Beschwerde als offenbar unbegründet zurückzuweisen (§ 285 d Abs. 1 Z. 2 StPO.). Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen.

Anmerkung

E16498

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1989:0130OS00166.88.0209.000

Dokumentnummer

JJT_19890209_OGH0002_0130OS00166_8800000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at