jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1988/9/6 11Os60/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 06.09.1988

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 6.September 1988 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Felzmann sowie Dr. Rzeszut als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Bogensberger als Schriftführer in der Strafsache gegen Peter H*** wegen des Verbrechens der Veruntreuung nach dem § 133 Abs. 1, Abs. 2 zweiter Fall StGB (aF) und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 7. Mai 1987, GZ 26 Vr 905/81-129, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, des Generalanwaltes Dr. Strasser, des Angeklagten, des Verteidigers Dr. Dorninger sowie des Privatbeteiligtenvertreters Dr. Fromherz zu Recht erkannt:

Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in den Schuldsprüchen 1.1.2., 1.4.2. und 1.5.1., ferner in der dem Schuldspruch 1.1.1. zugrundegelegten Annahme, daß der Wert des veruntreuten Gutes 50.000 S und der "Schade zum Nachteil des Franz H***" mindestens 26.000 S betragen habe, demnach auch in der Qualifikation dieser Veruntreuung nach dem ersten Fall des § 133 Abs. 2 StGB sowie im Strafausspruch und im Adhäsionserkenntnis aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an den Gerichtshof erster Instanz zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Mit seiner Berufung gegen den Strafausspruch und gegen das Adhäsionserkenntnis wird der Angeklagte auf den aufhebenden Teil der Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der Handelsvertreter Peter H***

(zu 1.1.) des Verbrechens der Veruntreuung nach dem § 133 Abs. 1, Abs. 2, zweiter Fall (aF), StGB,

(zu 1.2.) des Vergehens der Entziehung von Energie nach dem § 132 Abs. 1, Abs. 2, erster Fall (aF), StGB,

(zu 1.3.) des Vergehens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 2 (aF) StGB,

(zu 1.4.) des Verbrechens der teils vollendeten, teils versuchten betrügerischen Krida nach den §§ 156 Abs. 1 und 15 StGB sowie

(zu 1.5.) des Vergehens (richtig: der Vergehen) der fahrlässigen Krida nach dem § 159 Abs. 1 Z 1 und 2, Abs. 3 (letzter Fall) iVm § 161 Abs. 1 StGB schuldig erkannt.

Er bekämpft dieses Urteil mit einer auf die Nichtigkeitsgründe der Z 4, 5, 5 a, 9 lit. a, 9 lit. b und 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, die sich zum Teil als begründet erweist.

Rechtliche Beurteilung

Zu den Schuldsprüchen Punkt 1.1.1. und 1.1.2.

Als Verbrechen der Veruntreuung liegt dem Angeklagten zur Last, ihm anvertrautes Gut sich oder Dritten mit dem Vorsatz unrechtmäßiger Bereicherung zugeeignet zu haben, nämlich (zu 1.1.1.) in der Zeit zwischen Herbst 1975 und Frühjahr 1976 in Eferding einen von Franz H*** unter Eigentumsvorbehalt gekauften PKW der Marke Porsche im Wert von ca. 50.000 S, auf welchen ein Kaufpreisrest von mindestens 26.000 S aushaftete, durch Veräußerung an die Firma B*** L*** und

(zu 1.1.2.) im Februar oder März 1983 in Linz einen von Eduard und Christine P*** zur Weiterleitung an die G***-Haus Vertriebsgesellschaft mbH & Co KG überwiesenen Anzahlungsbetrag von 152.371,50 S durch Übermittlung an die Handelsagentur Johanna S***.

Zu 1.1.1.

Der Beschwerde (§ 281 Abs. 1 Z 5 StPO) zuwider ist die Feststellung über die bei Vertragsabschluß getroffene Vereinbarung des Eigentumsvorbehaltes zwischen dem Angeklagten und dem Veräußerer des PKWs durch den Inhalt der Rechnung vom 2.August 1975 sowie die vom Erstgericht für glaubwürdig befundenen zeugenschaftlichen Aussagen des Veräußerers (ON 51 S 90 f, 247 f, ON 127 S 426 f, 587 f dA) gedeckt und daher mängelfrei begründet. Der Umstand, daß in der Rechnung die Unterschrift des Angeklagten oberhalb des Passus über den Eigentumsvorbehalt aufscheint, war nicht erörterungsbedürftig. Denn zum einen handelt es sich bei der Urkunde um ein ausgefülltes Formular, in das der das Vorbehaltseigentum des Veräußerers zum Ausdruck bringende Text nicht erst nachträglich aufgenommen wurde, sondern im Vordruck vorhanden war, zum anderen war der Vorbehalt nach der der Feststellung zugrundegelegten Zeugenaussage des Veräußerers auch mündlich vereinbart worden. Angesichts der Mängelfreiheit der Urteilsbegründung für die bekämpfte Annahme ist die zusätzliche Erwägung des Erstgerichtes, in welcher es davon ausgeht, daß die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehaltes bei Autokäufen ohne Barzahlung geschäftsüblich sei, und deshalb keine Zweifel an einer entsprechenden Kenntnis des Angeklagten bestünden, der im Handel tätig war (S 21 f der Urteilsausfertigung), nicht (mehr) entscheidend.

Mit dem - sonst weiter nicht substantiierten - Einwand, das Erstgericht hätte aus dem zwischen dem Angeklagten und H*** am 14. April 1976 geschlossenen gerichtlichen Vergleich, in welchem sich der Angeklagte verpflichete, zur Abdeckung der Restschuld für den PKW einen Betrag von 11.000 S zu zahlen und Möbel im Wert von 15.000 S zu liefern, ein Erlöschen des Eigentumsvorbehaltes "folgern müssen", wird kein Begründungsmangel im Sinn des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO zur prozeßordnungsgemäßen Darstellung gebracht. Versagt somit die - formal verfehlt teils auch in den Rechtsausführungen enthaltene - Mängelrüge, so entbehrt die Rechtsrüge (§ 281 Abs. 1 Z 9 lit. a StPO) insofern ebenfalls einer gesetzgemäßen Ausführung, als darin die Urteilsfeststellung negiert wird, daß sich der Veräußerer beim Verkauf des PKWs das Eigentum daran bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises vorbehielt und dieser Eigentumsvorbehalt durch den am 14.April 1976 zwischen den Vertragspartnern geschlossenen gerichtlichen Vergleich unberührt blieb (S 12 der Urteilsausfertigung).

Richtig ist allerdings, daß der Angeklagte sich dahin verantwortete, am PKW sei vor der Wiederveräußerung bei einem Verkehrsunfall ein "Totalschaden" entstanden (ON 51 S 84, ON 110, S 52 f, ON 127 S 428 dA) und auch der Zeuge H*** seiner Aussage nach von einem Unfall Kenntnis hatte (ON 51 S 248, ON 127 S 428 dA). Angesichts dieser Verfahrensergebnisse hätte das Erstgericht aber eine begründete Feststellung darüber zu treffen gehabt, ob der Wert des PKWs zur Tatzeit die zur Zeit der Urteilsfällung maßgebende Qualifikationsgrenze von 5.000 S nach dem ersten Fall d e s § 133 Abs. 2 StGB, die durch das StRÄG 1987 auf 25.000 S erhöht wurde, überstieg. Zufolge des Feststellungsmangels zu dieser Qualifikation ist das Ersturteil insoweit mit Nichtigkeit nach dem § 281 Abs. 1 Z 10 StPO behaftet.

Entgegen der Beschwerdeauffassung (§ 281 Abs. 1 Z 9 lit. a StPO) war aber eine Feststellung der Wertlosigkeit des PKWs nach den Verfahrensergebnissen nicht indiziert; hatte der Angeklagte doch den PKW seiner Verantwortung nach (vgl. insbesondere ON 110 S 52, ON 127 S 428 dA) in Zahlung gegeben, sodaß die Sache nicht überhaupt wertlos gewesen sein konnte.

Im erneuerten Verfahren wird das Erstgericht die fehlende Feststellung des (ungefähren) Wertes des PKWs zur Tatzeit nachzuholen haben, wobei nunmehr gemäß dem Art. XX Abs. 1 Satz 2 StRÄG 1987 in Verbindung mit den §§ 1, 61 StGB

die qualifikationsbegründende Wertgrenze von 25.000 S im § 133 Abs. 2 (nF) StGB maßgebend und im allfälligen Zusammenhang mit dem Faktum

1.1.2. auch auf die Bestimmung des § 29 StGB Bedacht zu nehmen sein wird.

Zu 1.1.2.

Zu diesem Schuldspruch traf das Erstgericht folgende wesentliche Feststellungen:

Die Handelsagentin Johanna S***, deren Geschäfte der Angeklagte als nominell Angestellter tatsächlich (allein) führte, vermittelte von 1981 bis Anfang 1983 auf Grund eines Handelsvertretervertrages, dem der Angeklagte ausdrücklich persönlich beigetreten war, den Verkauf von Fertighäusern der G***-Haus Vertriebsgesellschaft mbH & Co KG (im folgenden Firma G*** genannt). Nach dem Punkt I/ des Handelsvertretervertrages war der Handelsvertreter weder abschluß- noch inkassoberechtigt. Am 24. Dezember 1982 bestellten Eduard und Christine P*** "über die Handelsagentur S*** - in der Person des Angeklagten -" bei der Firma G*** schriftlich einen sogenannten "Ziegelmassiv-Selbstbausatz" zum Preis von 507.905 S und zahlten am 2. Februar 1983 vereinbarungsgemäß 30 % der Auftragssumme, d.s. 152.371,50 S, mittels eines ihnen vom Angeklagten übergebenen Zahlscheines mit dem Aufdruck "G***-Musterhaus, Ansfelden" auf das Konto Nr. 400-004337 bei der S*** E*** ein (siehe S 23 f in ON 7 a in ON 101 dA).

Eduard P*** war der Meinung, daß es sich bei diesem Konto um jenes der Firma G*** handelte. Tatsächlich war es jedoch vom Angeklagten unter der Bezeichnung "G***-Musterhaus, Ansfelden, Peter H***" eingerichtet worden. Der Angeklagte leitete weder den schriftlichen Auftrag, noch die Anzahlung an die Firma G*** weiter, weil er sich mit deren Geschäftsführer mittlerweile überworfen hatte. Der Angeklagte wollte vielmehr das Geschäft mit der Familie P*** nunmehr auf eigene Rechnung machen. Er bewog die Ehegatten P*** in einem einige Wochen nach der erwähnten Anzahlung an sie gerichteten Schreiben, in welchem er (wahrheitswidrig) behauptete, daß die Firma S*** nunmehr den direkten Vertrieb der G***-Häuser übernommen hätte, zur Unterfertigung eines neuen Auftragsformulares, welches wie das Schreiben selbst das "G***-Emblem" (d.h. die Aufschrift "G***-Fertighaus Bauges.m.b.H. Hoch- und Tiefbau" - vgl. S 27 in ON 7 a in ON 101 dA), daneben den Aufdruck "Generalrepräsentanz für Oberösterreich und Salzburg - Musterhaus Linz - J. S*** Handelsagentur" trug. Gegenstand des von den Eheleuten P*** am 23.März 1983 unterzeichneten zweiten Auftrages war laut dem Vordruck im Formular ein "Ziegelmassivhaus" mit der gleichen Fläche, dem gleichen Preis und dem gleichen voraussichtlichen Baubeginn wie im ersten Auftrag (vgl. S 23 und 27 in ON 7 a in ON 101 dA). Der Vertragswille der Eheleute P*** war ausschließlich auf die Belieferung mit Material der Firma G*** gerichtet, wenngleich Eduard P*** - der es nunmehr mit dem Baubeginn nicht mehr eilig hatte - auch überlegte, unter Umständen ein anderes als das ursprünglich gewählte G***-Haus zu bauen. Hierüber hatte er mehrere Unterredungen mit dem Angeklagten, bei denen verschiedene Bauvarianten im Gespräch waren. Bei einem dieser Kontakte im Herbst 1983 ersuchte der Angeklagte den Eduard P***, ihm die ursprüngliche Bestellungsurkunde vom 24.Dezember 1982 auszufolgen, weil er (P***) sie nicht mehr benötige. P*** lehnte ab. In der Folge eröffnete der Angeklagte dem Zeugen, daß er kein G***-Ziegelmassivhaus liefern werde. Als sich P*** dagegen verwahrte, verwies ihn der Angeklagte auf den Auftrag vom 23. März 1983 und erklärte, der ursprüngliche Auftrag vom 24. Dezember 1982 sei nicht mehr gültig. Dem Begehren der Ehegatten P*** auf Rückgabe des Anzahlungsbetrages wurde nicht entsprochen. Der Rechtsstreit über die zu 9 Cg 199/84 des Landesgerichtes Linz von den Ehegatten P*** gegen Johanna S*** erhobene Klage auf Rückzahlung der Angabe wurde am 18. Februar 1985 gemäß dem § 191 ZPO bis zur rechtskräftigen Erledigung des vorliegenden Strafverfahrens gegen den Angeklagten unterbrochen, nachdem die Beklagte Johanna S*** bei ihrem Rechtsanwalt ein Sparbuch mit einem Guthaben von 154.000 S zu treuen Handen hinterlegt hatte (vgl. auch ON 8 bis 10 der Akten 9 Cg 199/84).

Der Angeklagte hatte sich bzw. der Handelsagentur S*** die ihm zur Weiterleitung an die Firma G*** anvertraute Anzahlung mit dem Vorsatz zugeeignet, sich oder Johanna S*** hiedurch unrechtmäßig zu bereichern.

Nichtigkeit nach dem § 281 Abs. 1 Z 5 a StPO wendet der Angeklagte mit der Behauptung ein, gegen die Annahmen des Erstgerichtes, wonach die Ehegatten P*** einen glaubwürdigen Eindruck gemacht und stets geglaubt hätten, einen Vertrag über Produkte der Firma G*** abzuschließen, bestünden erhebliche Bedenken.

Entgegen dieser Beschwerdebehauptung blieben die Aussagen des Zeugen Eduard P***, wonach es ihm und seiner Gattin darauf angekommen war, Waren der Firma G*** ("Systembausatz G***") geliefert zu erhalten, in den verschiedenen Verfahrensstadien im Kern stets gleich. Der Zeuge motivierte diesen Vertragswillen, der auch mit dem

Inhalt des zweiten schriftlichen Auftrages (vgl. S 27, 131, 133 in ON 7 a in ON 101 dA) im Einklang steht, in den Hauptverhandlungen vom 31.März und 28.April 1987 im Detail (ON 119, S 208 ff, 217, ON 127, S 416, 418, 423 dA) und klärte den bei Befragung durch den Verteidiger hinsichtlich der Bedeutung der Lieferung von Fertigteil-Innenwänden aufgetretenen Widerspruch sogleich auf (ON 127, S 422 bis 425 dA). Die übrigen in der Beschwerde behaupteten angeblichen Abweichungen in den Angaben des Zeugen betreffen unwesentliche Nebenumstände und sind solcherart nicht geeignet, erhebliche, d.h. die Vertretbarkeit der erstgerichtlichen Beweiswürdigung ernstlich in Frage stellende Bedenken zu begründen. Nur am Rande sei deshalb erwähnt, daß die Beschwerdeausführungen im gegebenen Zusammenhang überdies teils aktenwidrig sind (aus der Aussage ON 119, S 217 dA = S 85 des Protokolls ergibt sich keineswegs, daß der Zeuge Eduard P*** erklärt hätte, ihm sei auch die Kellererrichtung durch die Firma G*** wichtig gewesen - demnach besteht auch kein Widerspruch zur entsprechenden Aussage der Zeugin Christine P*** ON 119, S 234 dA = S 102 des Protokolls).

Somit geht die Beschwerde, soweit sie sich auf § 281 Abs. 1 Z 5 a StPO stützt, fehl. Im Ergebnis berechtigt ist allerdings die Rechtsrüge, in der aus dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 9 lit. a StPO der auf unrechtmäßige Bereichung gerichtete Vorsatz des Angeklagten bestritten wird:

Nach Lage des Falles reicht zur Feststellung dieses Vorsatzes nicht bloß die (substanzlose) Wiedergabe des Gesetzeswortlautes aus. "Offenbar" - wie die entsprechende Urteilsbegründung lautet (S 21 der Urteilsausfertigung) - ist der Vorsatz des Angeklagten auf unrechtmäßige Bereicherung deshalb nicht, weil das Erstgericht andererseits feststellt (S 10 der Urteilsausfertigung), daß der Angeklagte das Geschäft auf eigene Rechnung machen, also eine Gegenleistung erbringen wollte. Ein solches Vorhaben könnte jedoch den Bereicherungsvorsatz (a priori) ausschließen. Es hätte daher für die Bejahung der subjektiven Tatseite des Deliktes der Veruntreuung im Urteil zusätzlicher Feststellungen bedurft, aus denen sich ergibt, daß der Angeklagte ungeachtet seines auf Lieferung des von den Eheleuten P*** Bedungenen gerichteten Wollens - im Zeitpunkt der Zueignung - auch mit der Möglichkeit einer Nichterfüllung (zumindest) ernstlich rechnete und sich damit abfand (§ 5 Abs. 1 StGB), demnach solcherart, ohne darauf Anspruch zu haben, sein Vermögen oder jenes der Handelsagentin S*** wenigstens zeitweise um die anvertraute Anzahlung vermehren wollte. Bei Lösung dieser Frage in sachverhaltsmäßiger Beziehung kommt es nicht nur auf den - eingangs erörterten - Vertragswillen der Ehegatten P***, sondern auch darauf an, ob jener vom Wissen des Angeklagten umfaßt war, wofür der Inhalt des für den zweiten Auftrag verwendeten Formulars mit der darin enthaltenen Vortäuschung einer "Generalrepräsentanz" der Firma G*** und das Bestreben des Angeklagten, später die ursprüngliche Vertragsurkunde zurückzuerlangen, gewisse Anhaltspunkte bieten könnten. Ferner ist von entscheidender Bedeutung, ob und inwieweit der Angeklagte im Tatzeitpunkt mit einer Lieferung des Bedungenen oder allenfalls Gleichwertigen überhaupt rechnen konnte und rechnete. Aus dem Ersturteil geht hiezu lediglich hervor, daß die Geschäftsverbindung zwischen der Firma G*** einerseits und S*** bzw. dem Angeklagten andererseits "spätestens Anfang 1983" beendet war. Aus den Zeugenaussagen des Geschäftsführers der Firma G***, Karl G***, ergibt sich aber, daß das Vertragsverhältnis erst am 19. Mai 1983 gelöst wurde (ON 119, S 183 f, 191 dA) und S*** in einem Schreiben vom Mai 1983 erklärte, in Hinkunft (Produkte der Firma G***) in Oberösterreich nicht mehr verkaufen zu können und zu wollen, nachdem es schon seit März oder April 1983 "Auseinandersetzungen" gegeben hätte (ON 119, S 175 dA). Zufolge des aufgezeigten Feststellungsmangels zur subjektiven Tatseite der Veruntreuung ist der Schuldspruch 1.1.2. nichtig nach dem § 281 Abs. 1 Z 9 lit. a StPO.

Zu den Schuldsprüchen 1.2.1. und 1.2.2.

Darnach hat der Angeklagte mit dem Vorsatz, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern, aus Anlagen, die der Zuführung von Energie dienten, Energie, nämlich Strom, in nicht mehr exakt feststellbarem, jedoch insgesamt 5.000 S übersteigendem Wert, entzogen, indem er in Leonding unbefugt

(1.2.1.) zwischen August 1982 und dem 21.Juli 1983 die Stromzufuhr zur Wohnung der Roswitha B*** "anzapfte" und (1.2.2.) in den Jahren 1979 bis 1983 ein Heugebläse zunächst an einer Kraftstromdose der Leopoldine S*** und nach Entfernung dieser Stromquelle an eine von ihm im Zählerkasten angebrachte und ebenfalls mit dem Stromzähler der Leopoldine S*** verbundene Steckdose anschloß.

Aus dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 4 StPO bekämpft der Angeklagte die Abweisung seines Antrags in der Hauptverhandlung auf Einvernahme eines Sachverständigen für Elektrotechnik (ON 127 S 584 dA) zum Beweis dafür, daß durch die vorgeworfene Energieentziehung "nie ein Schade von 6.000 bzw. 20.000 S entstanden sein konnte". Die

Begründung des Zwischenerkenntnisses des Schöffengerichtes, wonach dem Sachverständigen jegliche Grundlage über den tatsächlichen Stromverbrauch gefehlt haben würde (ON 127, S 585 dA), trifft der Aktenlage nach zu. Der Beweisantrag lief, wie auch das nunmehrige Beschwerdevorbringen zeigt, auf einen unzulässigen Erkundungsbeweis hinaus.

Wenn das Erstgericht ein Übersteigen der zur Tat- und Urteilszeit maßgebenden Qualifikationsgrenze von 5.000 S nach dem ersten Fall des § 132 Abs. 2 StGB (in der Fassung vor dem StRÄG 1987) aus der Länge des Tatzeitraumes und der Art des verwendeten Gerätes (Starkstromgebläse) ableitet, so ist dies eine noch zureichende und mängelfreie Begründung. Darüber setzt sich der Beschwerdeführer in seinem - formal verfehlt unter dem Nichtigkeitsgrund der Z 10, der Sache nach der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO erhobenen - aktenwidrigen Beschwerdeeinwand, es fehlten (überhaupt) Feststellungen (gemeint: eine Begründung), wie das Erstgericht zur Annahme eines 5.000 S übersteigenden Schadens gelangte, hinweg.

Der Beschwerdeführer verantwortete sich entgegen dem Beschwerdevorwurf (sachlich) einer Unvollständigkeit der Begründung nicht dahin, daß er angenommen hätte, der über den Zähler der Roswitha B*** bezogene Strom (1.2.1.) würde in gleicher Weise von Frau S*** bezahlt werden, wie dies gegenüber der früheren Inhaberin der Wohnung B***, Rosa B***, der Fall gewesen war (vgl. ON 127, S 435, 503, 519 dA). Der Beschwerdeführer begründete vielmehr das Unterbleiben einer Entschädigung Frau B*** vor allem mit der nicht näher spezifizierten Behauptung, es hätte eine "Streitangelegenheit" mit der Vermieterin S*** gegeben (ON 127, S 435).

Demnach liegt keiner der behaupteten Begründungsmängel vor. Dem Einwand (§ 281 Abs. 1 Z 9 lit. a StPO) schließlich, es wäre das Erstgericht nicht zur Feststellung des Vorsatzes des Beschwerdeführers, sich oder einen Dritten (unrechtmäßig) zu bereichern, gelangt, steht der Inhalt des Urteilsspruches entgegen, der mit den Gründen eine Einheit bildet und bei der gegebenen Fallgestaltung zur Feststellung der subjektiven Tatseite des Deliktes nach dem § 132 StGB ausreicht.

Zum Schuldspruch 1.3.

Den Urteilsannahmen zufolge bestellte der Angeklagte im Mai 1979 als tatsächlicher Geschäftsführer der bereits zahlungsunfähigen J*** Kunststoffenster-HandelsgesmbH (kurz J*** GesmbH) ohne Zustimmung des offiziellen Geschäftsführers Richard J*** unter Vortäuschung von Zahlungsfähigkeit und Zahlungswilligkeit bei der Dipl.Ing. S*** Baugesellschaft mbH & Co KG die Asphaltierung des Hofes einer angeblichen neuen Betriebsstätte, die tatsächlich zu einem anderen Unternehmen, nämlich der damals in Gründung befindlichen E. & H. Kunststoffenstererzeugungs- und Vertriebs-GesmbH (kurz E. & H. GesmbH) gehörte. Der von der Firma S*** für die Durchführung der Arbeiten in Rechnung gestellte Betrag von 65.609,82 S wurde nicht bezahlt. Zweck der Täuschungshandlung des mit Schädigungsvorsatz handelnden Angeklagten war nach den Feststellungen des Schöffengerichtes (US 14), für die ebenfalls von ihm faktisch geleitete E. & H. GesmbH eine "nicht zu bezahlende" Investition zu erlangen.

Den Schuldspruch wegen des Verbrechens des Betruges bekämpft der Angeklagte aus dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 5 a StPO. Er stützt seine Anfechtung auf die Behauptung, seine Verantwortung, nicht er, sondern Richard J*** hätte den Auftrag erteilt, gewinne deshalb an Glaubwürdigkeit, weil der Mietvertrag über die Bürogemeinschaft der J*** GesmbH und der E. & H. GesmbH sowie die Aussage der Zeugin A*** zeigten, daß J*** ein "massives" Interesse an der Asphaltierung gehabt hätte.

Den Beschwerdeeinwänden zuwider vermögen die relevierten Verfahrensergebnisse ebenfalls keine erheblichen Bedenken gegen die tatrichterlichen Feststellungen hervorzurufen:

Die Auftragserteilung durch den Angeklagten stellt das Erstgericht auf Grund der Aussagen des Zeugen Robert G*** fest (US 22 in Verbindung mit ON 127, S 480 f dA), zu denen die in der Beschwerde geltend gemachten Beweisergebnisse nicht im Widerspruch stehen. Die Verantwortung des Angeklagten, J*** habe bei der Auftragserteilung erklärt, die Zahlung zu übernehmen (ON 119, S 139 dA), erachtete das Erstgericht durch die in freier Überzeugung (§ 258 Abs. 2 StPO) für glaubwürdig befundenen Aussagen des genannten Zeugen (ON 127, S 537 ff dA) als widerlegt (S 22 der Urteilsausfertigung). Aus welchen Gründen diese Beweiswürdigung bei Berücksichtigung der Aussage der Zeugin A***, die zur Auftragserteilung keine Wahrnehmungen gemacht hatte (ON 127, S 580 f dA), und des Mietvertrages (vgl. ON 127, S 541 dA) ihre Überzeugungskraft verlieren könnte, wurde in der Beschwerde nicht näher substantiiert.

Zu den Schuldsprüchen 1.4.1. und 1.4.2.

Diesen zufolge beging der Angeklagte das Verbrechen der (teils versuchten) betrügerischen Krida nach den §§ 156 Abs. 1 und 15 StGB, indem er als Schuldner mehrerer Gläubiger

(1.4.1.) am 27.Februar 1981 im Konkurs über das Vermögen der (bereits erwähnten) E. & H. GesmbH (AZ S 4/81 des Landesgerichtes Linz) eigene Lohnforderungen in der Höhe von 58.055,45 S (als Forderungen erster Klasse) anmeldete, obwohl er sich seit dem 5. Juli 1976 selbst im Konkurs befand (AZ S 20/76 des Landesgerichtes Linz) und ihm vom Masseverwalter die Überlassung eines Einkommens in dieser Höhe nicht bewilligt worden war (§ 5 Abs. 1 KO), wobei es infolge Zurückweisung der Forderungsanmeldung durch das Konkursgericht beim Versuch blieb, sowie

(1.4.2.) zwischen dem 31.Jänner 1980 und dem 9.März 1981 einen Betrag von 35.000 S (5.000 DM) aus seinem Vermögen beiseite schaffte und als Teilzahlung für einen formell auf den Namen der E. & H. GesmbH gekauften, tatsächlich seinen persönlichen Zwecken dienenden PKW Ford Mustang verwendete.

Zu 1.4.1.

Unter dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 9 lit. b StPO behauptet der Beschwerdeführer Straflosigkeit des Versuches zufolge absoluter Untauglichkeit sowohl des Tatobjektes als auch der Tathandlung.

Der Beschwerdeführer mißdeutet die Voraussetzungen des straflosen sogenannten absolut untauglichen Versuches (§ 15 Abs. 3 StGB), der - auch nach der in der Beschwerde zitierten Entscheidung eines verstärkten Senates des Obersten Gerichtshofes (RZ 1986/77) - nur dann vorliegt, wenn es - mangels persönlicher Eigenschaften oder Verhältnisse des Subjektes oder nach der Art der Handlung oder des Objektes - bei einer generalisierenden, von den Besonderheiten des Einzelfalles losgelösten Betrachtung geradezu denkunmöglich erscheint, daß es jemals zur Vollendung der Tat kommt. Die Tatsache, daß - wie die Beschwerde einwendet - im Konkurs der E. & H. GesmbH einem zu verteilenden Massevermögen von bloß 11.161,12 S unbestrittene Forderungen von über 3,9 Mill S gegenüberstanden (vgl. die Aussage des Masseverwalters, ON 127, S 512 dA), hindert eine partielle Gläubigerschädigung aber nicht. Der Umstand, daß der Name des Beschwerdeführers als Gemeinschuldner dem Konkursrichter bekannt war, bedeutet eine zufällige Besonderheit des Falles, der zufolge eine Gläubigerbenachteiligung unterblieb, keineswegs aber die generelle Denkunmöglichkeit ihres Eintrittes. Demnach erging der Schuldspruch wegen versuchter betrügerischer Krida rechtsrichtig.

Zu 1.4.2.

Die auf § 281 Abs. 1 Z 9 lit. a StPO gestützte Rechtsrüge zu diesem Schuldspruch ist nicht der Prozeßordnung gemäß ausgeführt, weil sie im Gegensatz zur Urteilsfeststellung, daß der Betrag von 35.000 S aus dem Vermögen des Beschwerdeführers stammte (S 15 der Urteilsausfertigung), die Feststellung begehrt, der PKW sei (zur Gänze) aus Geldern der E. & H. GesmbH bezahlt worden. Im übrigen ist die Rechtsrüge, soweit neben dem Hinweis auf eine dem Angeklagten seinerzeit gegebene rechtsfreundliche Auskunft (vgl. die Aussagen des Zeugen Dr. K***, ON 127, S 444 f dA), wonach Vermögen in der Bundesrepublik Deutschland nicht dem österreichischen Konkursverfahren unterlegen wäre, auch mangels eines (objektiven) Tatbestands des § 156 StGB eingewendet wird, (erneut) im Ergebnis berechtigt:

Tatobjekt im Sinn des § 156 StGB ist jegliches Vermögen, das der Zwangsvollstreckung durch Gläubiger des Schuldners zugänglich ist (Liebscher im WK, Rz 10 zu § 156). Da es sich bei der dem Angeklagten angelasteten Bankrotthandlung seiner Verantwortung nach (vgl. insbesondere ON 110, S 70 f dA) um die Verfügung über eine Provisionsforderung (gegen einen Schuldner) in der Bundesrepublik Deutschland gehandelt haben soll (der Ort des Vertragsabschlusses über den Kauf des PKW Ford Mustang lag ebenfalls in der Bundesrepublik Deutschland - ON 12 in ON 47 dA), ist entscheidungswesentlich, ob diese Forderung zur Tatzeit dem exekutiven Zugriff der inländischen oder allfälligen ausländischen Gläubiger des Beschwerdeführers (er ist österreichischer Staatsbürger: § 65 Abs. 1 Z 1 StGB) unterlag.

Die erforderlichen Feststellungen hiezu fehlen im Ersturteil. Da § 156 StGB wohl auch die ausländischen Gläubiger schützt, kommt es zunächst darauf an, ob einem allfälligen ausländischen Gläubiger der Zugriff auf die Forderung möglich gewesen wäre. Träfe dies nicht zu, dann wären in Ansehung der inländischen Gläubiger folgende Überlegungen maßgebend:

Zu der vor dem Inkrafttreten des Konkursvertrages mit der Bundesrepublik Deutschland (BGBl. 233/1985) gelegenen Tatzeit haben sich die Wirkungen der österreichischen Insolvenzverfahren - mangels Durchsetzbarkeit - nicht auf Vermögen in der Bundesrepublik Deutschland bezogen (Art. 14 Abs. 1 Z 2 des Vollstreckungsvertrages mit der

Bundesrepublik Deutschland, BGBl. 105/1960, vgl. auch EBRV zum IRÄG 1979, 3 der Beilagen zu den stenographischen Protokollen des NR. XV. GP, S 12 und 49; Anm. 1 zum Konkursvertrag mit der BRD vom 25.Mai 1979, BGBl. Nr. 233/1985 in "Zwischenstaatlicher Rechtsverkehr in Zivilrechtssachen" MGA XXXV S 182). Demnach hinge die Tatbildlichkeit iSd § 156 StGB davon ab, ob wenigstens ein inländischer Gläubiger des Angeklagten zur Durchsetzung seines Anspruches entweder bei Zutreffen eines Kompetenztatbestandes (§ 71 dKO) in einem in der Bundesrepublik Deutschland einzuleitenden Konkursverfahren oder durch Einzelzwangsvollstreckung auf die tatgegenständliche Forderung, sei es - bei Erfüllung der Voraussetzungen des erwähnten Vollstreckungsvertrages (siehe diesen in MGA Band XXXV) - in der Bundesrepublik Deutschland, sei es - bei Vorliegen einer Inlandsanknüpfung in Ansehung des Drittschuldners - im Wege der Pfändung und Überweisung der Forderung in Österreich (vgl. Heller-Berger-Stix MGA 1979 zu § 294 EO, S 1201 f) berechtigt gewesen wäre. Nur bei Bejahung einer dieser Alternativen könnte der von § 156 StGB vorausgesetzte (Kienapfel, BT II, RN 4) effektive Eintritt einer Schlechterstellung wenigstens eines der mehreren (inländischen oder ausländischen) Gläubiger des Angeklagten gegeben gewesen sein. Dann wären aber auch nach der bereits erwähnten bisherigen Verantwortung des Angeklagten, auf Grund einer ihm von seinem Rechtsanwalt erteilten Beratung der Meinung gewesen zu sein, über die ihm damals in der Bundesrepublik Deutschland zustehende Provisionsforderung von 5.000 DM ungeachtet des Konkursverfahrens in Österreich verfügen zu dürfen, auch Feststellungen zu den - in der Beschwerde unter dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 9 lit. b StPO

reklamierten - Voraussetzungen eines schuldausschließenden Rechtsirrtums im Sinn des§ 9 StGB indiziert.

Der von der Anklage umrissene historische Sachverhalt erfaßt auch das - vom Angeklagten übrigens zugegebene (ON 110, S 70 dA) - Verheimlichen des unter Verwertung seiner Provisionsforderung nur formell von der in Österreich domizilierten E. & H. GesmbH (ON 12 in ON 47 dA), tatsächlich aber vom Angeklagten gekauften, seinen persönlichen Zwecken dienenden und dergestalt Bestandteil seines Vermögens im Inland gewordenen (auch dort polizeiliche zugelassenen - ON 110, S 70 dA) PKWs. Zur Frage, ob dieser dem Zugriff der Gläubiger des Angeklagten unterlegen wäre, fehlen zwar ebenfalls Feststellungen tatsächlicher Natur, doch scheint der PKW - mangels völliger Zahlung des Kaufpreises - im Vorbehaltseigentum des Verkäufers (vgl. Punkt 5./ des Kaufvertrages, ON 12 in ON 47 dA) verblieben und Gegenstand des Aussonderungsrechtes (§§ 11, 44 KO) gewesen zu sein, weil er nach den Aussagen des Masseverwalters mit Genehmigung des Konkursgerichtes rückgestellt wurde (ON 127, S 513 dA).

Zu den Schuldsprüchen 1.5.1. bis 1.5.6.

Darnach führte der Angeklagte als Schuldner mehrerer Gläubiger, tatbildlich nach dem § 159 Abs. 1 Z 1 (teils auch Abs. 3, letzter Fall) StGB, in Linz und teils auch an anderen Orten Oberösterreichs, fahrlässig Zahlungsunfähigkeit herbei, und zwar

1./ in der Zeit von Anfang 1974 bis Anfang September 1975 seine eigene Insolvenz, indem er einen Bodenverlegungsbetrieb und in der Folge einen Möbelhandelsbetrieb ohne ausreichende kaufmännische Kenntnisse gründete, übermäßig Kredit benützte und "Schwarzgeschäfte" tätigte, wobei er im Jahre 1974 wiederholt seine Geschäftsbücher verfälschte (1.5.1.);

2.) als faktischer Geschäftsführer nachgenannter Gesellschaften durch Gründung ohne ausreichendes Eigenkapital, übermäßige Kreditbenützung, Unterlassung einer ordnungsgemäßen Buchführung, durch überhöhte Privatentnahmen und durch "Schwarzgeschäfte" a/ zwischen dem 19.Dezember 1977 und spätestens Oktober 1978 die Zahlungsunfähigkeit der J*** GesmbH (1.5.2.);

b/ zwischen dem 25.Juni 1979 und Anfang November 1979 die Zahlungsunfähigkeit der E. & H. GesmbH (1.5.3.).

Als fahrlässige Gläubigerbenachteiligung im Sinn des§ 159 Abs. 1 Z 2 StGB liegt dem Angeklagten schließlich das Eingehen neuer Schulden, das Zahlen von Schulden und die Unterlassung einer rechtzeitigen Antragstellung auf Einleitung eines Insolvenzverfahrens nach Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit in allen drei zuvor beschriebenen Fällen zur Last (1.5.4. bis 1.5.6.). Der Sache nach bekämpft der Angeklagte alle Schuldsprüche wegen fahrlässiger Krida mit Ausnahme des Schuldspruches 1.5.4. (Vergehen nach dem § 159 Abs. 1 Z 2 StGB durch Benachteiligung der persönlichen Gläubiger).

Zu 1.5.1.

Zu Recht macht der Beschwerdeführer geltend, daß die Feststellung des Endes des Tatzeitraumes mit "spätestens" (ON 129, S 607) September 1975 unter dem Gesichtspunkt des allfälligen Vorliegens der Voraussetzungen der Amnestie 1985 (BGBl. 204/1985) nicht ausreicht (§ 281 Abs. 1 Z 9 lit. b StPO).

Gemäß dem § 1 Abs. 1 Z 3 der Amnestie 1985 ist ein Strafverfahren nicht einzuleiten oder ein bereits eingeleitetes Strafverfahren in jeder Lage des Verfahrens einzustellen, wenn die von Amts wegen zu verfolgende gerichtlich strafbare Handlung vor dem 5. Mai 1975 begangen wurde und keine strengere Strafe als drei Jahre Freiheitsstrafe angedroht ist. Der Strafdrohung nach ist das (selbst im Fall der Qualifikation nach dem § 159 Abs. 3 StGB mit Freiheitsstrafe bis höchstens drei Jahren zu ahndende) Delikt der fahrlässigen Krida amnestiefähig. Angesichts des Umstandes, daß der vom Erstgericht beigezogene Sachverständige in der Hauptverhandlung den Eintritt der Zahlungsunfähigkeit vor dem Stichtag 15.Mai 1975 weder bejahen noch verneinen konnte, sondern die Entscheidung dieser Frage von tatsächlich nicht erhobenen (und auch nicht festgestellten) Umständen abhängig machte (ON 127, S 529 ff dA), genügte die Feststellung über eine "spätestens" im September 1975 eingetretene Zahlungsunfähigkeit nicht, um die - von Amts wegen wahrzunehmenden (§ 4 Abs. 2 Z 2 und 3) - Voraussetzungen der Amnestie 1985 ausschließen zu können. Das Erstgericht wäre daher zu einer präziseren Feststellung des Eintrittes der Zahlungsunfähigkeit des Beschwerdeführers und damit des Endes seines deliktischen Verhaltens im Sinn des § 159 Abs. 1 Z 1 StGB im Schuldspruchfall

1.5.1. gehalten gewesen.

Der Feststellungsmangel bewirkt Nichtigkeit nach dem § 281 Abs. 1 Z 9 lit. b StPO, weshalb auf das weitere Beschwerdevorbringen unter dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 5 a StPO in bezug auf die in Rede stehende Feststellung des Endes des Tatzeitraumes nicht einzugehen ist.

Zu 1.5.2., 1.5.3., 1.5.5. und 1.5.6.

Der aus dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 9 lit. a StPO gerügte Feststellungsmangel in Ansehung der subjektiven Tatseite liegt nicht vor.

Die Kriterien der Fahrlässigkeit (§ 6 StGB) wurden durch die jeweilige detaillierte Feststellung der objektiven Sorgfaltsverstöße, welche grundsätzlich und auch nach Lage des gegenständlichen Falles - in welchem keinerlei Anhaltspunkte dafür vorhanden sind, daß der Angeklagte den objektiven Sorgfaltsanforderungen nicht hätte nachkommen können - die subjektive Sorgfaltswidrigkeit indizieren (Burgstaller im WK, Rz 88 zu § 6 StGB), genügend substantiiert.

Soweit die Beschwerde letztlich aus dem Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs. 1 Z 5 a StPO geltend macht, bei Betrachtung des gesamten Akteninhaltes ergäbe sich insbesondere unter Berücksichtigung der Aussagen der Zeugen S*** und A***, daß der Angeklagte niemals de-facto-Geschäftsführer der Firmen J*** GesmbH und E. & H. GesmbH gewesen sei, ficht sie abermals ausschließlich in unzulässiger Weise nach Art einer Schuldberufung die Beweiswürdigung des Schöffengerichtes (S 22 f der Urteilsausfertigung) an, ohne dagegen obwaltende erhebliche Bedenken erwecken zu können. Somit war der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten teilweise Folge zu geben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt zu bleiben hatte, in den Schuldsprüchen 1.1.2., 1.4.2. und 1.5.1., ferner in der dem Schuldspruch 1.1.1. zugrundegelegten Annahme, daß der Wert des veruntreuten Gutes 50.000 S und der "Schade zum Nachteil des Franz H***" mindestens 26.000 S betragen habe, demnach auch in der Qualifikation dieser Veruntreuung nach dem ersten Fall des § 133 Abs. 2 StGB sowie im Strafausspruch und im Adhäsionserkenntnis aufzuheben und in diesem Umfang die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an den Gerichtshof erster Instanz zu verweisen.

Im übrigen war die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten zu verwerfen. Mit seiner Berufung gegen den Strafausspruch und gegen den Zuspruch an die Privatbeteiligten war er auf den aufhebenden Teil der Entscheidung zu verweisen.

Anmerkung

E15303

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1988:0110OS00060.88.0906.000

Dokumentnummer

JJT_19880906_OGH0002_0110OS00060_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