

TE OGH 1987/10/20 110s51/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 20.10.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 20.Oktober 1987 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Walenta, Dr. Felzmann und Dr. Rzeszut als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Levnaic-Iwanski als Schriftführer in der Strafsache gegen Josef H*** wegen des Vergehens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 2 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 15.Jänner 1984, GZ 12 b Vr 12.493/84-92, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, des Generalanwaltes Dr. Hauptmann, des Angeklagten Josef H*** und des Verteidigers Dr. Lackner zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe auf

8 (acht) Monate

herabgesetzt.

Im übrigen wird der Berufung 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 Josef H***

A/ des Vergehens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 2 StGB und

B/ des Vergehens der fahrlässigen Krida nach dem § 159 Abs. 1 Z 1 und 2 StGB schuldig erkannt, weil er

zu A/ im Jänner 1981 mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten sich unrechtmäßig zu bereichern, die Annemarie S*** durch Vortäuschung seiner Rückzahlungsfähigkeit und seines Rückzahlungswillens zur Hingabe eines Darlehens von 100.000 S verleitete, wodurch sie einen Vermögensschaden erlitt; zu B/ als Geschäftsführer der "E*** O***, C***-H***, H*** mbH" fahrlässig

1./ in der Zeit vom 2.März 1981 bis Ende 1981 deren Zahlungsunfähigkeit herbeiführte, indem er sie ohne die nötige Kapitalausstattung gründete, sie ohne die erforderlichen Kenntnisse führte und übermäßige Ausgaben tätigte;

2./ ab Ende 1981 bis zum 2. November 1982 in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit die Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger vereitelte oder schmälerte, indem er neue Schulden in nicht mehr genau feststellbarer Höhe einging, Schulden bezahlte und es unterließ, ein Insolvenzverfahren zu beantragen.

Der Angeklagte Josef H*** bekämpft das Urteil mit einer ausdrücklich auf die Nichtigkeitsgründe der Z 4, 5, 8 und 9 lit a (sachlich auch 9 lit b) des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, die sich in keinem Anfechtungspunkt als stichhältig erweist.

Rechtliche Beurteilung

§ 281 Abs. 1 Z 4 StPO

Der Verteidiger des Beschwerdeführers beantragte in der Hauptverhandlung "zum Nachweis dafür, daß diese Behauptungen wahr sind", die Vernehmung der Zeugen Wolfgang P***, N. F***, Alfred Z***, Franz G*** und eines "Geschäftsführers der B*** GesmbH", ferner die nochmalige Vernehmung des Zeugen Ing. H***, "weil sein Antrag der einzige bis jetzt bewilligte Antrag sei", sowie die Vernehmung des Zeugen Johann B*** "zum Nachweis der Unterschrift auf dem einen Vertragsformular" (Band III/ON 91 S 103 f d.A.).

Diese Beweisanträge entsprechen an sich den gesetzlichen Formalvoraussetzungen weder in bezug auf die Konkretisierung der Beweisthemen noch auf die Angabe, inwieweit nach Ansicht des Antragstellers das Ergebnis der Beweisaufnahmen für die Schuldfrage von Bedeutung sein soll (Mayerhofer-Rieder², ENr 27 zu § 246, ENr 19 zu § 281 Z 4 StPO ua):

Anhaltspunkte für den Bedeutungsinhalt dieser Anträge lassen sich der vom Angeklagten bestätigten Behauptung des Verteidigers unmittelbar vor der Antragstellung entnehmen, wonach "die heutigen Anträge" (gemeint offenbar die im Beweisverfahren der letzten Hauptverhandlung behandelten Kreditansuchen) "keine bewilligten Anträge, sondern nur Anträge von Z***, F*** und P*** (waren)" und "Z*** ... die Anträge von der CA-BV abgeholt und größtenteils über die B*** GesmbH verwertet (hatte)" (Band III/ON 91 S 103 d.A.). Darnach ging es dem Beschwerdeführer wohl um den Nachweis, daß von den (für Interessenten zwecks Beteiligung am Time-Sharing-Projekt bei Banken gestellten) Kreditanträgen lediglich einer, und zwar jener eines Ing. Herbert H***, zur Bewilligung eines Kredites zur Beteiligung an der "Betriebsgesellschaft" führte, wogegen auf einem anderen Kreditantrag die Echtheit der Unterschrift (vgl Zeugenaussage Johann B*** Band III/ON 91 S 101 f) fraglich sein soll.

Zu Recht sah nun das Erstgericht in der - erst im Urteil näher ausgeführten - Begründung des die Beweisanträge ablehnenden Zwischenerkenntnisses (Band III/ON 91 S 107, ON 92 S 137 f d.A) die Beweisaufnahmen als für die Schuldfrage nicht entscheidend an. Gerade wenn die Interessenten für eine finanzielle Beteiligung an der "B***-GesmbH" die hierfür nötigen Kredite nicht bewilligt erhalten hatten, widersprach die Gründung und Fortführung der Gesellschaft ohne ausreichende Kapitalausstattung in krasser Weise der den Beschwerdeführer treffenden objektiven und subjektiven Sorgfaltspflicht, die nach dem Erfahrungs- und Wissensstand eines verantwortungsbewußten Kaufmannes zu beurteilen ist (Kienapfel BT II RZ 24 zu § 159 StGB ua).

Soweit die Beschwerde (sinngemäß) darzulegen sucht, durch die beantragten Zeugen wäre der Beweis erbracht worden, daß die angeblich bei der CA-BV "hinterlegten und tatsächlich verwerteten" Zeichnungsaufträge ein den Verbindlichkeiten der Gesellschaft gegenüberstehendes Aktivum gebildet hätten, ist ein solches Vorbringen den - wie eingangs erwähnt: formell

mangelhaften - Beweisanträgen auch nicht im Zusammenhang mit den Verfahrensergebnissen zu entnehmen.

Im übrigen wird in der Beschwerde verkannt, daß unter dem Gesichtspunkt einer Abwendbarkeit der Gläubigerbenachteiligung im Sinn der Tatbilder der fahrlässigen Krida nach der Z 1 und der Z 2 des § 159 StGB Vermögenswerte (des Schuldners) nur dann von Bedeutung sind, wenn der Schuldner daraus in Kürze ausreichende Mittel zur Überwindung einer (demnach) bloß momentanen Illiquidität gewinnen kann und gewinnen will (LSK 1981/57; nv 12 Os 143/86 ua). Davon kann aber bei den in der Beschwerde relevierten Beteiligungsbeträgen, die - wie auch die Beschwerde einräumt - von einer nicht stattgefundenen Verbücherung von Bestandverträgen auf (abgesehen vom Projekt W***) noch gar nicht erworbenen Liegenschaften (nachdem der Verantwortung des Angeklagten zufolge ab Mitte 1981 feststand, daß das Haus auf der Liegenschaft der Eheleute Dr. W*** nicht gebaut wurde !Band II/S 345 d.A) abhängig waren, nicht die Rede sein. Selbst wenn - dem Vorbringen des Beschwerdeführers zufolge - die Verbücherung der Bestandsrechte nur deshalb gescheitert sein sollte, weil sie nach dem Wunsch der Geschäftspartner

Dr. W***, Dr. K*** und Mag. R*** zugunsten einer erst zu registrierenden sogenannten "Errichtungsgesellschaft" hätte geschehen sollen, könnte dies nichts an der objektiven und subjektiven Sorgfaltswidrigkeit des Angeklagten im Sinn der Kridatatbestände ändern. Denn abgesehen davon, daß nach der Verantwortung des Beschwerdeführers (Band II/ON 69 S 426 d.A) das erwähnte Verlangen für ihn nicht verpflichtend war, durfte nach Lage des Falles ein verantwortungsbewußter Kaufmann nicht mit einer alsbaldigen Verbücherung und demnach mit der Auszahlung der Zeichnungsanteile, damit aber auch nicht mit der entsprechend raschen, die Erfüllung der laufenden Verbindlichkeiten ermöglichenden Herstellung der Liquidität rechnen.

§ 281 Abs. 1 Z 5 StPO

Allen Beschwerdeeinwänden, das Gericht stütze seine Feststellungen auf "Aktenstücke des Vorverfahrens", die in der Hauptverhandlung nicht verlesen worden seien, ist durch den Beschluß des Vorsitzenden vom 7. April 1987, Band III/ON 98 d.A - womit das Protokoll über die Hauptverhandlung vom 15. Jänner 1987, Band III/ON 91 d.A, ua durch den Absatz berichtigt (ergänzt) wird, daß eine einverständliche Verlesung (§ 252 Abs. 1 Z 4 StPO) der Anzeige, der Strafregisterauskunft sowie des gesamten übrigen Akteninhaltes stattfand - die Grundlage entzogen.

Die im gegebenen Zusammenhang gerügte Urteilsfeststellung, wonach ein von der "Betriebsgesellschaft" mit den Eheleuten Dr. W*** auf deren Grundstück in Bad Aussee geschlossener Kaufvertrag in der Folge storniert wurde (S 6 der Urteilsausfertigung), fußt ersichtlich auf den Aussagen der Zeugen W*** (Band II/ON 52 S 356, ON 69, S 458 d.A) sowie auf der Verantwortung des Angeklagten selbst (Band II/ON 52, S 339 d.A) und ist solcherart der Beschwerde zuwider mängelfrei begründet. Mit der Frage der Einvernehmlichkeit der Vertragsauflösung brauchte sich das Gericht nicht zu befassen, weil mangels einer (vom Beschwerdeführer gar nicht behaupteten) Zahlung der ersten Kaufpreisrate von 350.000 S bis zum 31. März 1981 dem geschlossenen Vertrag zufolge die Verkäufer zur sofortigen (Vertrags-)Auflösung berechtigt waren (Punkt XIII. des Vertrages, Beilage 1 zu ON 69, 70 Band II/ d.A). Der Umstand, daß eine Reihe der (gegen den Beschwerdeführer) im Jahr 1981 auch wegen geringer Beträge eingeleiteten (insgesamt 29) Exekutionen später wieder eingestellt wurde, ist für die Feststellung der finanziellen Schwierigkeiten des Beschwerdeführers und der Zahlungsunfähigkeit der "Betriebsgesellschaft", die das Erstgericht auch aus anderen Beweisergebnissen ableitet (S 10, 17 ff der Urteilsausfertigung), nicht entscheidend. Eine Erörterung der aus den Polizeierhebungen (Band I/ON 2, S 39 ff d.A) hervorgehenden Exekutionseinstellungen war daher entbehrlich.

Die Urteilsannahme, daß der Angeklagte im Zug seiner Tätigkeit als Versicherungsmakler und Vermögensberater den Entschluß faßte, sich mit Time-Sharing-Projekten zu befassen (S 5 der Urteilsausfertigung), entspricht der (Angeklagten-)Verantwortung (Band II/ON 43 S 287 ff d.A) und dem (erweiterten) Geschäftsgegenstand der in "E*** O*** H*** mbH"

umbenannten "Josef H*** Gesellschaft mbH", deren alleiniger Geschäftsführer der Angeklagte H*** war (Band I/ON 2 S 22 f d.A). Der Beschwerdeeinwand einer Undeutlichkeit und Unvollständigkeit dieses Ausspruches ist demnach unbegründet.

Die im Urteil eingehend dargelegten (§§ 258 Abs. 2, 270 Abs. 2 Z 5 StPO) Schlußfolgerungen, die im Fall des Schuldspruches Punkt A/ zur Überzeugung des Schöffengerichtes führten, daß der von Annemarie S*** hingebene Betrag von 100.000 S ein Darlehen an den Beschwerdeführer persönlich und nicht eine Investition in das Time-Sharing-Projekt war, sowie daß der Beschwerdeführer beim Empfang des Darlehens mit betrügerischem (Täuschungs-, Bereicherungs- und Schädigungs-)Vorsatz (§ 5 Abs. 1 StGB) handelte (S 14 ff der Urteilsausfertigung), sind mit den Verfahrensergebnissen vereinbar, denkmöglich und widersprechen nicht den Erfahrungen des täglichen Lebens. Was die Beschwerde demgegenüber unter Wiederholung der Verantwortung des Angeklagten ins Treffen führt, stellt eine unzulässige Bekämpfung der freien Beweiswürdigung des Schöffengerichtes (§ 258 Abs. 2 StPO) dar, die im Nichtigkeitsverfahren vor dem Obersten Gerichtshof einer Anfechtung entzogen ist. Das Schöffengericht war nicht gehalten, sich mit allen denkbaren Einwänden gegen seine Beweiswürdigung in den - in gedrängter Darstellung abzufassenden - Urteilsgründen schon im vorhinein zu befassen (§ 270 Abs. 2 Z 5 StPO).

Die Urteilsfeststellungen über den Unternehmensgegenstand der "Betriebsgesellschaft" (vgl den Handelsregisterauszug Band II/ON 43 S 188 d.A), wozu auch der Kauf und die Anmietung von Liegenschaften (Hotels), die Aufnahme sogenannter atypischer stiller Gesellschafter, die Führung von Time-Sharing-Objekten und die Vergabe von Nutzungsrechten hiefür gehörten, ergibt sich aus dem (Gesamt-)Inhalt der Urteilsgründe. Der Beschwerdeeinwand einer Undeutlichkeit und Unvollständigkeit des Ausspruches über diese Umstände geht daher fehl.

Wie die finanzielle Lage des Angeklagten und der von ihm schon vor der Gründung der "Betriebsgesellschaft" geführten Unternehmen (der Einzelfirma Josef H*** sowie der Josef H*** GesmbH, später E*** O*** H*** mbH) beschaffen war, ist in bezug auf die Schuldsprüche wegen fahrlässiger Krida an sich nicht entscheidend. Denn fahrlässige Krida liegt dem Angeklagten in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer (§§ 161, 309 StGB) der "Betriebsgesellschaft", alcc eines anderen, rechtlich (§ 61 GmbHG) und wirtschaftlich selbständigen Unternehmens zur Last. Daß der Beschwerdeführer selbst erhebliche Geldbeträge für die "Betriebsgesellschaft" aufgewendet hatte, nahm das Erstgericht ohnedies als erwiesen an (§ 7, 23 unten der Urteilsausfertigung). Im übrigen konnte es aber in mängelfreier Würdigung der Verfahrensergebnisse, nämlich aus den bereits erwähnten zahlreichen im Jahr 1981 anhängigen Exekutionsverfahren - woran spätere, erst geraume Zeit nach Fälligkeit geleistete Zahlungen an einzelne Gläubiger nichts zu ändern vermögen - sowie aus der Verantwortung des Angeklagten, wonach er (schon) im Jänner 1981 mit der (Josef H***) "GesmbH" in finanziellen Schwierigkeiten war (Band II/ON 52 S 336 d.A), von einer auch die Deckung der Verbindlichkeiten der "Betriebsgesellschaft" nicht ermöglichenden Vermögenslage (des Angeklagten selbst) ausgehen. Zusagen von Geschäftspartnern sowie der angebliche Umstand, daß die Idee zur Propagierung des Time-Sharing-Systems von Dr. W*** gestammt haben soll, exkulpieren den Angeklagten nicht in bezug auf die ihn als Geschäftsführer der erwähnten Gesellschaft treffende eigene Sorgfaltspflicht. Insoweit ist nicht von Belang, ob andere Personen - unter der Voraussetzung des Verstoßes gegen eine sie selbst treffende deliktstypische objektive Sorgfaltspflicht (vgl Liebscher im WK Rz 6 ff zu § 159 StGB) - für die Kridahandlungen allenfalls als Beteiligte haften. Davon abgesehen setzte sich das Erstgericht - der Beschwerde zuwider - auch mit der Verantwortung des Angeklagten über das angeblich vereinbarungswidrige Verhalten seiner Partner unter dem Gesichtspunkt seiner finanziellen Situation und jener der "Betriebsgesellschaft" auseinander (§ 19 f, 26 der Urteilsausfertigung).

In den Entscheidungsgründen bedurfte es andererseits keiner - nach den Beweisergebnissen auch gar nicht

möglichen - differenzierenden Erörterung, inwieweit nach dem Willen des Angeklagten das Kapital durch Einlagen stiller Gesellschafter hätte aufgebracht werden sollen. Für die objektive und subjektive Sorgfaltswidrigkeit im Sinn der Kridatbestände genügt die - in den Verfahrensergebnissen gedeckte - Feststellung, daß eine solche Kapitalbeschaffung zwar geplant, der Beschwerdeführer jedoch trotz Einbringung erheblicher Eigenmittel nicht in der Lage war, entsprechende Einnahmen zu erzielen und die Verbindlichkeiten der "Betriebsgesellschaft" abzudecken (§ 7 f, 19 ff der Urteilsausfertigung). Davon abgesehen ist der Vorwurf des Sorgfaltsverstoßes durch Gründung und Führung des Unternehmens ohne ausreichende Kapitalausstattung (nur) von der (voraussehbaren) Relation der künftigen Forderungen und Verbindlichkeiten abhängig. Ergibt sich, wie hier, daß diese Verbindlichkeiten trotz Einsatzes von Eigenkapital nicht abgedeckt werden konnten, dann ist die Schlußfolgerung auf eine in concreto ungenügende Kapitalausstattung ebenfalls mängelfrei. Da nach den gleichermaßen mängelfrei begründeten Urteilsannahmen zur Zahlungsunfähigkeit auch anderes sorgfaltswidriges Verhalten des Angeklagten beitrug, nämlich die Unverhältnismäßigkeit der Ausgaben im Vergleich zu den Mitteln, das Fehlen von Sicherheiten für Interessenten am Time-Sharing und das Fehlen eigener Kenntnisse und Erfahrungen im betreffenden Geschäftszweig, unterblieb zu Recht eine Erörterung seiner Verantwortung über die konkrete Größe der Aufwendungen. Die Prospektkosten bezifferte das Erstgericht ohnehin nicht mit 6 Millionen S, wie vom Angeklagten laut Hauptverhandlungsprotokoll (Band III/ON 91 S 85 d.A) angegeben. Es nahm diesbezüglich nur Ausgaben in - nicht bestrittener - "Millionenhöhe" an (§ 27 der Urteilsausfertigung). Beim Zusammenwirken mehrerer Komponenten der Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit (§ 159 Abs. 1 Z 1 StGB) ist es aber nicht erforderlich, jede einzelne einer differenzierenden kausalitätsbezogenen Bewertung zu unterziehen (vgl auch die bei Leukauf-Steininger2 RN 5 zu § 159 StGB zitierte E StS 6/10: Demnach geht auch der in der Rechtsrüge (§ 281 Abs. 1 Z 9 lit a StPO) erhobene Einwand von Feststellungsmängeln zur (ungenügenden) Kapitalausstattung und zu den übrigen Kridahandlungen ins Leere. Die entscheidende Urteilsannahme, Interessenten für das Time-Sharing-Projekt seien zu Zahlungen nur unter der - allerdings nicht gegebenen - Voraussetzung bereit gewesen, daß sie an dem betreffenden Objekt bücherlich sichergestellt bzw daß für sie Bestandrechte einverleibt worden wären (§ 7 der Urteilsausfertigung), entspricht der Logik sowie der allgemeinen Erfahrung und ist überdies durch die Aussagen des Zeugen Dr. W*** (Band II/ON 52 S 362 d.A) sowie teils auch durch die Verantwortung des Angeklagten gedeckt, wonach bücherliche Eintragungen fehlten und kein Zeichner bezahlte (Band II/ ON 69 S 421 f, Band III/ ON 80, S 31 d.A). Gemeint sind unter Interessenten unzweifelhaft solche für den Erwerb von Time-Sharing-Anteilen, deren jeweiliger Kaufpreis der "Betriebsgesellschaft" hätte zufließen sollen. Der Beschwerdevorwurf, das Gericht berücksichtige nicht, daß auch atypische stille Gesellschafter als Interessenten für Time-Sharing angesehen werden müßten, steht im Widerspruch zu den

gegenteiligen Angaben des Angeklagten (Band II/ON 52 S 338 f d.A) und betrifft keinen entscheidungswesentlichen Umstand.

Auch wenn nach dem Willen des Angeklagten und seiner Geschäftspartner (Gesellschafter) Bestandrechte nicht für Time-Sharing-Interessenten, sondern zugunsten der "Betriebsgesellschaft", bzw nach dem späteren Plan, der "Errichtungsgesellschaft" hätten intabuliert werden sollen (siehe die in der Beschwerde ins Treffen geführte Aussage des Zeugen Dr. W***, Band III/ON 91 S 93 d.A, dagegen jedoch derselbe Zeuge, Band II/ ON 52, S 362), bliebe dies belanglos, wenn Geldmittel zum Erwerb der entsprechenden Liegenschaften - durch wen auch immer - überhaupt nicht vorhanden waren. Dies aber konnte das Erstgericht insbesondere aus den Aussagen der Zeugen Dr. W*** (Band II/ON 52, S 360, 363, Band III/ON 91 S 94 f) und J***-W*** (Band II/ON 70 S 489 ff d.A) sowie aus dem Schreiben des Angeklagten H*** vom 16.September 1982 (Beilage 30 zu ON 69, 70 d.A) mängelfrei ableiten.

Ferner ist nicht entscheidend, ob die Verbücherung von Bestandrechten der Interessenten auf der (vorhandenen) Liegenschaft des Hans W*** nur deshalb scheiterte, weil angeblich Dr. W***, Dr. K*** und Mag. R*** die Eintragung zugunsten der - von ihnen repräsentierten - "Errichtungsgesellschaft" gewollt hätten. Daß der Angeklagte einem derartigen, auf Grund der Vertragssituation für ihn nicht bindenden (Band II/ ON 69 S 426 d.A) Verlangen in Ansehung der für den Eingang der Beteiligungsbeträge unabdingbaren ehesten Sicherstellung von Interessenten nachgab, fiel in seinen Sorgfaltsbereich als Gründer und Geschäftsführer der "Betriebsgesellschaft". Deshalb ist auch nicht relevant, ob es zur Gründung der "Errichtungsgesellschaft" (was das Erstgericht verneint) überhaupt kam.

Der Beschwerdevorwurf, die Feststellung, daß es sich bei den von Hans W***, Dr. W***, Dr. K*** und Mag. R*** bezahlten Beträgen um Darlehen handelte, entbehre einer Begründung, geht nicht vom Urteilsinhalt aus. Das Erstgericht gründet die entsprechende Feststellung und Beurteilung - mit der es auch dem Anklagevorwurf (siehe die Ausdehnung der Anklage Band III/ON 80 S 54 d.A) einer durch die Zueignung dieser Beträge begangenen Veruntreuung begegnet (S 21 ff der Urteilsausfertigung) - ausdrücklich auf die durch andere Beweismittel gestützte Verantwortung des Angeklagten selbst (Band III/ ON 80 S 26 iVm Band II/ ON 52 S 364 d.A). Als nach dem § 159 Abs. 2 Z 2 StGB tatbildliche Gläubigerbenachteiligung liegt ihm zudem nicht bloß die Aufnahme dieser Darlehen zur Last. Seine Beschwerdeeinwendungen in bezug auf diese Darlehen betreffen daher, worauf bei Erörterung der Rügen nach dem § 281 Abs. 1 Z 8 und 9 lit a StPO einzugehen sein wird, keine entscheidenden Tatsachen. Schließlich ist für den Kridasachverhalt nicht von Belang, welchen Wert die Gesellschaftsanteile zur Zeit ihrer Veräußerung durch den Angeklagten an Siegfried F*** am 2.November 1982 hatten und ob der Erwerber als Strohmann des Emmerich S*** und dieser wiederum - und zwar schon zuvor beim vorübergehenden Erwerb der Gesellschaftsanteile Ende Juli/Anfang August 1982 - als Strohmann für Dr. W*** fungierte. Diese Umstände sind für die Ende 1981 eingetretene und für den Angeklagten erkennbare (und von ihm auch erkannte) Zahlungsunfähigkeit der "Betriebsgesellschaft" und die danach bewirkte Schädigung ihrer Gläubiger ohne Bedeutung. Auch die - formal verfehlt im Rahmen der Rechtsrüge (§ 281 Abs. 1 Z 9 lit a StPO) - geltend gemachten Begründungsmängel zur inneren Tatseite des Betruges (gemeint des Täuschungs- und Schädigungsvorsatzes - Schuldspruch A) liegen nicht vor. Abgesehen davon, daß das Erstgericht dem Angeklagten nicht bloß Vortäuschung der Rückzahlungsfähigkeit, sondern auch seines Rückzahlungswillens anlastet, besteht der Beschwerde zuwider zwischen der Feststellung, daß der Angeklagte Anfang 1981 zufolge seiner (damals) schlechten finanziellen Lage geringe Beträge in der Größenordnung von ca 400 S nicht zu zahlen vermochte (S 10 der Urteilsausfertigung) und jener, wonach er - in der Folge - der "Betriebsgesellschaft" aus Eigenmitteln mehrere 100.000 S zur Verfügung stellte (S 7 der Urteilsausfertigung), kein - logischer oder empirischer - Gegensatz. Im gegebenen Zusammenhang war auch eine nähere Feststellung und Erörterung der ja vom Angeklagten zugegebenen finanziellen Schwierigkeiten entbehrlich (Band II/ON 52, S 336 d.A). Gleiches gilt auch angesichts der erst Ende des Jahres 1986 erstmals geleisteten relativ geringfügigen teilweisen Schadensgutmachung für die laufenden Einkünfte des Angeklagten zur Zeit der Darlehensaufnahme. Mit dem Versuch, den denkrichtigen, unbedenklichen Schlußfolgerungen des Erstgerichtes zur inneren Tatseite des Betruges andere möglich erscheinende, günstigere Schlüsse entgegenzuhalten, ficht der Beschwerdeführer nur abermals die Beweiswürdigung der Tatsacheninstanz unzulässig an. Damit schlägt die Mängelrüge zur Gänze fehl.

§ 281 Abs. 1 Z 9 lit a StPO

Zum Schuldspruch A/ wegen Betruges ist die Rechtsrüge weitgehend nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil wesentliche Urteilsannahmen tatsächlicher Natur negiert werden:

So läßt der Einwand, das Urteil enthalte keine Feststellung, inwiefern der Angeklagte die Annemarie S*** über Tatsachen getäuscht habe, außer acht, daß dem Angeklagten im Spruch und in den Gründen des Ersturteils, welche eine Einheit bilden, jedenfalls die Vortäuschung seiner Fähigkeit, das Darlehen rechtzeitig zurückzuzahlen, angelastet wird (S 2 f, 27 der Urteilsausfertigung). Näherer Feststellungen zur Täuschungshandlung bedurfte es nicht, weil nach der Verkehrsauffassung bei Aufnahme eines Kredites der Kreditnehmer stillschweigend bekundet, daß er den Willen besitzt und von der Möglichkeit überzeugt ist, seinen Zahlungsverpflichtungen zeitgerecht nachzukommen (vgl Kienapfel, BT II RN 43 f zu § 146 StGB uva).

Auch mit dem Vorwurf von Feststellungsmängeln zur Wissens- und Willenskomponente des bedingten (Täuschungs- und Schädigungs-)Vorsatzes übergeht der Beschwerdeführer den wesentlichen einschlägigen Urteilsinhalt:

Mit der Feststellung, der Angeklagte habe es im Zeitpunkt der Darlehensaufnahme auf Grund seiner finanziellen Gesamtsituation ernstlich für möglich gehalten und sich "billigend" damit abgefunden, das Darlehen nicht zurückzahlen zu können (S 12, 15 bis 17, 27 der Urteilsausfertigung), brachte das Erstgericht beide Komponenten des Eventualvorsatzes (§ 5 Abs. 1 StGB), und zwar sowohl zur Täuschung als auch zur Schädigung der Vertragspartner, mit voller Deutlichkeit zum Ausdruck. Diese Feststellung ist, wie ihre ausführliche Begründung im Urteil zeigt (S 15 bis 17 der Urteilsausfertigung), sachverhaltsbezogen; sie besteht auch entgegen der Beschwerdeauffassung keineswegs in einer (substanzlosen) bloßen Wiedergabe des Gesetzeswortlautes.

Die Rechtsrüge gegen den Schuldspruch B/ wegen Vergehens der fahrlässigen Krida geht am Kern der Rechtsfrage vorbei und entbehrt im übrigen gleichfalls einer gesetzmäßigen Ausführung, weil erneut nicht am Urteilssachverhalt festgehalten wird:

Darnach liegt der für die Gläubigerbenachteiligung - teils durch Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit § 159 Abs. 1 Z 1 StGB), teils in der Folge durch Veränderung des gemeinsamen Befriedigungsfonds der Gläubiger infolge Zahlung von Schulden, Eingehen neuer Schulden und Unterlassung des Antrages auf Einleitung eines Insolvenzverfahrens (§ 159 Abs. 1 Z 2 StGB) - kausale und dem Angeklagten auf der Grundlage des objektiviert-subjektiven Sorgfaltsmaßstabes eines verantwortungsbewußten Kaufmannes (Kienapfel, BT II RN 24, 43 zu § 159 StGB ua) als Fahrlässigkeit vorzuwerfende Sorgfaltsverstoß zunächst im Verkennen des Umstandes, daß zum Verkauf von Anteilen des in Österreich im Tatzeitraum noch weitgehend unbekannten Time-Sharing auf der einen Seite ein erheblicher und längere Zeit, nämlich bis zum Eingehen von Zahlungen der Interessenten, aufrecht zu erhaltender Kapitaleinsatz, insbesondere für die Werbung und den Erwerb entsprechender Realitäten, sowie die ehestmögliche Gewährleistung von Sicherheiten für die Interessenten, zumindest durch Verbücherung von (Bestand-)Rechten der "Betriebsgesellschaft" an den betreffenden Objekten, erforderlich waren. Dabei kam der Wechselwirkung zwischen dem Zeitfaktor und der Größe der Kapitalausstattung eine ausschlaggebende Rolle zu. Je weniger rasch die Beschaffung der für die Geldeingänge unumgänglichen Sicherheiten möglich war, umso größer mußte der Kapitaleinsatz sein. Eine Vorausbeurteilung dieser Faktoren setzte - wie das Erstgericht zutreffend erkannte - für jeden sorgfaltsbewußten Kaufmann entsprechende Marktforschung und Kenntnisse bzw Erfahrungen in dem in Rede stehenden Geschäftszweig voraus. Dies traf beim Beschwerdeführer aber nicht zu, der ersichtlich in einem übertriebenen, möglicherweise vorerst durch einzelne seiner Geschäftspartner noch genährten Optimismus die nötigen Überlegungen in seinem wirtschaftlichen Konzept nicht vorsah, sondern seiner Verantwortung zufolge sich sogar in einem Fall (W***), in welchem die Verbücherung von Bestandrechten angeblich bereits möglich gewesen sein soll, ohne hiezu verpflichtet zu sein, dem Wunsch seiner Geschäftspartner nach Verbücherung durch eine (jedenfalls) noch gar nicht registrierte "Errichtungsgesellschaft" beugte und auf diese - bis zu einem völlig ungewissen Zeitpunkt hinausgeschobene - Eintragung "wartete" (Band II/ON 69, S 426 d.A). Solcherart führte der Angeklagte objektiv und subjektiv sorgfaltswidrig binnen kurzem die Zahlungsunfähigkeit der "Betriebsgesellschaft" herbei und zog auch ab Erkennen dieses Umstands nicht die erforderlichen Konsequenzen, ging vielmehr weiterhin Schulden ein, zahlte Schulden und unterließ es, die Durchführung eines Insolvenzverfahrens zu beantragen, sodaß das Unternehmen bei Veräußerung mit Schulden an mehrere Gläubiger in Höhe von rund 2 Mill S belastet war. Angesichts der von vornherein sorgfaltswidrigen Einschätzung der Risiken des Geschäftes ist ein vom Beschwerdeführer behauptetes Vertrauen auf seine Geschäftspartner ohne Belang. Ein verantwortungsbewußter Kaufmann durfte der Beschwerdeauffassung zuwider bei der gegebenen Konstellation nicht auf von ihm nicht beeinflussbare Nach- oder Zuschußmöglichkeiten - auf welche den Urteilsfeststellungen zufolge (S 20 f der Urteilsausfertigung) nicht einmal ein

vertraglicher Anspruch bestand - und damit auch nicht darauf vertrauen, daß die "Betriebsgesellschaft" über ausreichende liquide Mittel verfügen und damit in der Lage sein werde, alle fälligen Schulden binnen angemessener Frist und bei redlicher wirtschaftlicher Gebarung zu begleichen.

Soweit die Beschwerde von "Absicherungen durch Zusagen finanzkräftiger Partner" ausgeht und das Vorliegen einer Gläubigermehrheit, ferner die Kenntnis des Angeklagten von der Zahlungsunfähigkeit Ende 1981 und das Eingehen neuer Schulden in der Zeit danach bestreitet, setzt sie sich über die im Ersturteil getroffenen gegenteiligen Tatsachenfeststellungen (S 7 f, 20 f, 29 der Urteilsausfertigung) hinweg und bringt damit den materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund nicht zur prozeßordnungsgemäßen Darstellung.

Ebendies gilt für den Einwand einer (tatbildausschließenden) Einwilligung der Geschäftspartner in ihre Schädigung. Eine derartige Tatsachenfeststellung enthält das Urteil nicht; sie wäre nach den Verfahrensergebnissen auch nicht indiziert gewesen. Eine Gläubigerbenachteiligung im Sinn des § 159 Abs. 1 Z 2 StGB liegt - wie die Generalprokuratur zutreffend ausführt - nicht nur vor, wenn durch Eingehen neuer und Bezahlung alter Schulden insgesamt eine weitere Verschlechterung der Vermögenslage infolge Vergrößerung des Schuldenstandes des Gemeinschuldners eintritt, sondern schon dann, wenn durch willkürliche Zahlungen an einzelne Gläubiger der (allen Gläubigern gemeinsame) Befriedigungsfonds verändert wird (Mayerhofer-Rieder² ENr 28 zu § 159 StGB ua). Bei seinen eine solche Gläubigerbenachteiligung verneinenden Einwänden übergeht der Beschwerdeführer die Feststellung des Eingehens neuer Schulden und willkürlicher Zahlungen durch Deckung des mit der Unternehmensfortführung auch im Stadium der Zahlungsunfähigkeit zwangsläufig verbundenen (vgl 11 Os 95/85) Druck- und sonstigen Kostenaufwandes (S 8, 24 der Urteilsausfertigung),

wodurch - tatbildlich iS des § 159 Abs. 1 Z 2 StGB - der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger hintangesetzt wurde. Da es sich - worauf bei Erörterung des Beschwerdevorwurfes einer Anklageüberschreitung (§ 281 Abs. 1 Z 8 StPO) nochmals einzugehen sein wird - beim § 159 Abs. 1 Z 2 StGB um einen alternativen Mischtatbestand handelt, kommt es nicht darauf an, ob das Tatbild auch durch andere darin demonstrativ aufgezählte Begehungsweisen verwirklicht wurde (Mayerhofer-Rieder² ENr 10 zu § 159 StGB). Die Frage nach dem normativen Schuldkorrektiv der Unzumutbarkeit (Kienapfel BT II RN 26 zu § 159 StGB) stellt sich entgegen der Beschwerdeauffassung bei der gegebenen Fallgestaltung nicht. Denn es liegen keinerlei Umstände nach Art einer Ausnahmesituation vor, denen zufolge auch von einem mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen von der körperlichen und geistigen Ausstattung des Beschwerdeführers die Einhaltung der objektiven Sorgfaltspflichten realistischerweise nicht zu erwarten gewesen wäre (Burgstaller im WK RZ 97 zu § 6 StGB).

Demnach beurteilte das Erstgericht den Sachverhalt im Sinn der Tatbilder der fahrlässigen Krida nach dem § 159 Abs. 1 Z 1 und 2 StGB rechtsrichtig, ohne daß es hiezu - in objektiver oder in subjektiver Beziehung - weiterer Tatsachenfeststellungen bedurft hätte. Der Einwand von Feststellungsmängeln geht daher ebenfalls fehl. Dies gilt insbesondere (aus den schon bei Behandlung der Mängelrüge dargelegten Gründen) für die ziffernmäßige Höhe der Kapitalausstattung und des Aufwandes sowie für die Kausalität der einzelnen Kridahandlungen in bezug auf die Zahlungsunfähigkeit und für das Steuerkonzept der Gesellschaft, das in Ansehung des Kridavorwurfes ebenso bedeutungslos ist wie der - ohnedies festgestellte und lediglich das Motiv für eine Beteiligung an der Gesellschaft betreffende - Umstand, daß dieses Unternehmen (auch) als sogenannte "Abschreibungsgesellschaft" geplant war.

§ 281 Abs. 1 Z 8 StPO

Eine Überschreitung der Anklage schließlich macht der Beschwerdeführer der Sache nach wegen des im Schuldspruch nach dem § 159 Abs. 1 Z 2 StGB inkriminierten Eingehens neuer Schulden, und zwar der Aufnahme eines Darlehens von Peter H*** sowie der Gehaltsverpflichtungen gegenüber Albert J***-W***, geltend. Auch diese Rüge hält einer Überprüfung nicht stand.

Der Beschwerdeführer übersieht nämlich - worauf schon bei Behandlung der Mängel- und Rechtsrüge hingewiesen wurde - daß ihm im betroffenen Schuldspruch als fahrlässige Gläubigerschädigung nach ritt der Zahlungsunfähigkeit nicht bloß das Eingehen der erwähnten neuen Verbindlichkeiten, sondern auch der mit der Unternehmensfortführung zwangsläufig verbundene Druck- und sonstige Kostenaufwand (S 8, 24 der Urteilsausfertigung), die Zahlung alter Schulden und die Unterlassung der Beantragung eines Insolvenzverfahrens zur Last liegen und es für die Anfechtung einer einzelnen dieser Begehungshandlungen des alternativen Mischtatbestandes des § 159 Abs. 1 Z 2 StGB an der Rechtsmittellegitimation fehlt (Mayerhofer-Rieder², ENr 13 zu § 159 StGB ua). Dies gilt daher auch für die - an sich

zutreffende - sachlich ein Verfolgungshindernis im Sinn der Nichtigkeit nach dem § 281 Abs. 1 Z 9 lit b StPO relevierende (Mayerhofer-Rieder2, ENr 24 zu § 281 Z 8 StPO) Beschwerdebehauptung, wonach das Verfahren wegen des von Peter H*** aufgenommenen Darlehens gemäß dem § 90 Abs. 1 (aus dem Grunde des § 34 Abs. 2 Z 1) StPO eingestellt wurde (vgl Band I, S 4 e, 3 f d.A). Daß auf Grund einer wegen (Kredit-)Betruges erhobenen Anklage - hier der Herauslockung zweier Darlehen (Punkt I/ 1/ und 2/ der Anklage - ON 35 d.A) - ein Schuldspruch wegen fahrlässiger Krida nach dem § 159 Abs. 1 Z 1 bzw 2 StGB ergehen kann, ist in der oberstgerichtlichen Rechtsprechung seit langem unbestritten (Mayerhofer-Rieder2, ENr 85 zu § 262 StPO; nv12 Os 118/62, 10 Os 193/71 ua). Die Tatidentität nach ungefährrer Tatzeit, ungefährem Tatort, nach dem Schutzobjekt (Gläubiger des Angeklagten) und strafgesetzwidrigem Erfolg (Benachteiligung von Gläubigern) bleibt gewahrt, wenn das Gericht - entsprechend seiner Verpflichtung zur Prüfung des von der Anklage und ihrer Begründung (Mayerhofer-Rieder2 ENr 3 zu § 281 Abs. 1 Z 7 StPO ua) erfaßten Geschehens nach allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten, insbesondere dahin, ob der Sachverhalt nicht einen anderen strafbaren Tatbestand verwirklicht als von der Anklagebehörde angenommen (§§ 262, 267 StPO) - zusätzliche, für den Deliktserfolg (mit-)kausale Komponenten, die in der Anklage noch nicht ausdrücklich erwähnt wurden, in den Schuldvorwurf aufnimmt (vgl ähnlich EvBl 1972/54). Dies gilt vorliegend sowohl für die Verhaltensweisen, die zum Eintritt der - aus der Anklagebegründung hervorgehenden - Zahlungsunfähigkeit führten (§ 159 Abs. 1 Z 1 StGB), als auch für jene, die danach die Gläubigerbefriedigung beeinträchtigten § 159 Abs. 1 Z 2 StGB).

Um den wahren Zusammenhang aller für den Deliktserfolg - d.i. nach der Anklage die Schädigung von Gläubigern - erheblichen Tatumstände zu erkennen und zu einer richtigen Beurteilung dieser Tatsache zu gelangen, war nach Lage des Falles ein Übergreifen über den durch die Anklage scheinbar gezogenen Tatsachenkreis unvermeidlich (vgl Mayerhofer-Rieder2, ENr 7, 18 f, 30 f, 40, 47 zu § 262 StPO).

Solcherart liegt aber auch keine Überschreitung der Anklage vor. Aus den dargelegten Erwägungen war die teils unbegründete, teils nicht der Prozeßordnung gemäß ausgeführte Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach dem § 147 Abs. 2 StGB unter Bedachtnahme auf den § 28 StGB eine einjährige Freiheitsstrafe, die unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen wurde. Es wertete bei der Strafbemessung als erschwerend das Zusammentreffen zweier Vergehen sowie die Verwirklichung des Kridatstatbestandes in beiden Begehungsformen und zog als mildernd den bisher ordentlichen Lebenswandel des Angeklagten, den Umstand, daß die Tat mit seinem sonstigen Verhalten in einem auffallenden Widerspruch steht, die teilweise Schadensgutmachung im Faktum S*** und die Tatsache in Betracht, daß auch Josef H*** selbst durch Aufwendungen für die Gesellschaft erhebliche Verluste erlitt.

Mit seiner Berufung begehrt der Angeklagte eine Strafherabsetzung, die Umwandlung der Freiheitsstrafe in eine Geldstrafe und deren bedingte Nachsicht.

Die Berufung ist teilweise berechtigt.

Die Strafzumessungsgründe erster Instanz bedürfen insoweit einer Ergänzung, als dem Angeklagten auch sein nunmehr schon jahrelanges Wohlverhalten nach der Tat zugute zu halten ist. Dieser weitere Milderungsgrund rechtfertigt eine Reduktion der Strafe auf das aus dem Spruch ersichtliche Ausmaß.

Dem Umwandlungsbegehren konnte allerdings damit schon wegen der Höhe der für schuldangemessen erkannten Freiheitsstrafe kein Erfolg beschieden sein (§ 37 Abs. 1 StGB).

Die Kostenentscheidung beruht auf der zitierten Gesetzesstelle.

Anmerkung

E12197

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0110OS00051.87.1020.000

Dokumentnummer

JJT_19871020_OGH0002_0110OS00051_8700000_000

© 2026 JUSLINE

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

www.jusline.at