jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1987/9/10 13Os42/87

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 10.09.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10.September 1987 durch den Vizepräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Felzmann (Berichterstatter), Dr. Brustbauer und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Bachinger als Schriftführerin in der Strafsache gegen Erwin F*** und Margit S*** wegen des Verbrechens des Betrugs nach §§ 146 f. StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Erwin F*** sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft hinsichtlich beider Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Linz als Schöffengerichts vom 13.Mai 1986, GZ 30 Vr 2666/77-105, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalts Dr. Strasser, der Angeklagten Erwin F*** und Margit S*** sowie der Verteidiger Dr. Schaller und Dr. Kempf zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Den beiderseitigen Berufungen wird nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten Erwin F*** die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 3.Juni 1944 geborene Erwin F*** des Vergehens der fahrlässigen Krida nach §§ 159 Abs 1 Z 1 und 2, 12 (dritter Fall) StGB (A), des Verbrechens des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB (B), des Vergehens der Untreue nach § 153 Abs 1 und 2, erster Fall, StGB (C), des Vergehens der Täuschung nach § 108 Abs 1 StGB (D) und des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 und 2 StGB (E) schuldig erkannt. Seine geschiedene Ehefrau Margit S*** wurde in einem Faktum (B 1) als Mittäterin wegen des Vergehens des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB verurteilt. Nach dem Schuldspruch hat Erwin F***

(A 1) vom 1.November 1973 bis Ende Jänner 1976 in Steyr und Linz dadurch, daß die ihm gehörende Firma W*** von Anfang an unterkapitalisiert war und er leichtsinnig und unverhältnismäßig Kredit benutzte, fahrlässig seine Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt; (A 2) von Ende Jänner 1976 bis 22.April 1976 in fahrlässiger Unkenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit fahrlässig die Befriedigung seiner Gläubiger dadurch vereitelt oder geschmälert, daß er neue Schulden einging und alte Schulden bezahlte und darüber hinaus von Jänner 1976 bis 29.Oktober 1976 die Eröffnung des Konkurses nicht rechtzeitig beantragte;

(A 3) dadurch, daß er in fahrlässiger Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit der Firma E***esmbH

a) von Mai 1981 bis 4.August 1981 als freier Mitarbeiter für die Firma E***esmbH die Geschäfte führte, dazu beigetragen, daß der Geschäftsführer Martin F*** in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit

die Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger vereitelte oder schmälerte, indem er (Martin F***) neue Schulden einging, alte Schulden zahlte und den Konkurs nicht rechtzeitig beantragte,

b) vom 5.August 1981 bis 8.März 1982 selbst als leitender Angestellter die Geschäfte führte, fahrlässig die Befriedigung der Gläubiger vereitelt oder geschmälert, und zwar indem er neue Schulden einging und alte Schulden bezahlte, wodurch die rechtzeitige Antragstellung zur Erwirkung der Konkurseröffnung über das Vermögen der Firma E***esmbH unterlassen wurde; (B) mit dem Vorsatz unrechtmäßiger Bereicherung nachstehend angeführte Geschäftspartner an ihrem Vermögen geschädigt, nämlich

1. im Zusammenwirken mit Margit S*** Verfügungsberechtigte der Firma B*** in Wien dadurch, daß er vor der am 21.Oktober 1976 erfolgten Auslieferung der von ihm bestellten Möbel den Verfügungsberechtigten der Firma B*** gegenüber seine Zahlungsunfähigkeit und den Umstand, daß er eine von seinem Kunden im Zusammenhang mit diesem Geschäft erhaltene Anzahlung von 30.000 S bereits anderweitig verbraucht hatte, verschwieg und Margit S*** dadurch, daß sie am 21.Oktober 1976 zusicherte, der Kaufpreis sei bereits überwiesen, sohin durch Täuschung über Tatsachen zur Ausfolgung von Möbeln im Wert von 93.684 S verleitet, wodurch die Firma B*** an ihrem Vermögen um diesen Betrag geschädigt wurde;

2. allein dadurch, daß er sich als zahlungsfähig und zahlungswillig ausgab und den über sein Vermögen eröffneten Konkurs verschwieg,

a) im Februar 1982 Verfügungsberechtigte der A***

V*** zur Durchführung einer Autoreparatur, wobei ein restlicher Schade von 2.984,60 S (richtig: 2.942,60 S) entstand;

b) im Dezember 1977 in Linz Karl F*** zur Ausfolgung von Waren und Erbringung von Leistungen in einem zwar 5.000 S übersteigenden, aber nicht näher feststellbaren Wert;

(C) in Linz und anderen Orten Österreichs die ihm durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, dadurch wissentlich mißbraucht und Franz L*** einen Vermögensnachteil zugefügt, daß er Geschäfte unter dem Namen der Franz L*** gehörenden Firma W*** abschloß, die ihm daraus in Form von Schecks oder Bargeld erfließenden Zahlungen nachangeführter Personen übernahm und nicht an Franz L*** abführte, und zwar

a) vom 14.Septempber 1977 bis 31.Jänner 1978 einen Betrag von insgesamt ca. 30.438 S, erhalten von Petra S***;

b) vom 10.Februar 1978 bis 14.März 1978 einen Betrag von insgesamt 28.735,93 S aus dem Rechtsgeschäft mit Margarethe E***;

(D) am 26.Jänner 1978 und in den Tagen vorher in Linz dem Staat in seinem Recht auf Ausschluß nicht zugelassener Kraftfahrzeuge vom öffentlichen Straßenverkehr dadurch absichtlich einen Schaden zugefügt, daß er auf seinem nicht zum Verkehr zugelassenen Personenkraftwagen Opel Rekord die Kennzeichentafel O 700.863 anbrachte und diesen Kraftwagen auf Straßen mit öffentlichem Verkehr verwendete, Beamte der Straßenaufsicht durch Täuschung über Tatsachen zur Duldung der weiteren Teilnahme am öffentlichen Straßenverkehr verleitet, die den Schaden herbeiführte; (E) von Mitte 1979 bis Ende Jänner 1981, als über sein Vermögen das Konkursverfahren eröffnet war, in Linz Bestandteile seines Vermögens dadurch verheimlicht, daß er dem Masseverwalter seine Einkünfte aus seiner Tätigkeit bei der Firma I*** (richtig: I***) in der Höhe von ca. 173.557 S verschwieg, diese nicht an die Konkursmasse abführte und dadurch die Befriedigung seiner Gläubiger um diesen Betrag vereitelt bzw. geschmälert, wobei er durch die Tat einen 100.000 S übersteigenden Schaden herbeiführte.

Rechtliche Beurteilung

Mit Ausnahme des Vergehens der Täuschung nach § 108 StGB (D) bekämpft der Angeklagte F*** diese Schuldsprüche mit Nichtigkeitsbeschwerde, die er auf § 281 Abs 1 Z 4, 5, 9 lit a und 10 StPO stützt, der, der Reihung der Fakten im Urteil folgend, zu erwidern ist:

Vergehen der fahrlässigen Krida

Zu Punkt A 1.

Mit der auf Z 9 lit a gestützten Behauptung, ein Eigenkapital von 40.000 S sei im Jahr 1973 für einen Einzelkaufmann "kein geringer Betrag" gewesen, führt der Beschwerdeführer in Wahrheit keinen materiellen Nichtigkeitsgrund aus,

sondern versucht lediglich die Feststellung der Unterkapitalisierung in Zweifel zu ziehen. Diese Urteilsannahme basiert aber auf seiner eigenen Verantwortung (S. 63/IV), wonach ihm zum Zeitpunkt der Firmengründung im Herbst 1973 (im Urteil unrichtig 1983: S. 299/B IV; vgl. S. 300/IV) ein Eigenkapital von weniger als ("unter") 40.000 S zur Verfügung stand, was "im kapitalintensiven Möbeleinzelhandel" (vgl. auch das Gutachten S. 242/IV) von Anfang an eine Unterkapitalisierung des Unternehmens bewirkte und den Angeklagten "in weiterer Folge" zur Aufnahme von Krediten zwang (S. 64, 77/IV).

Auch mit dem Einwand, das Erstgericht habe unberücksichtigt gelassen, daß ihm seine Eltern "durch Kreditbürgschaften Mittel zur Verfügung stellten" (S. 376/IV), macht der Beschwerdeführer keinen Feststellungsmangel (Z 9 lit a) geltend. Ob jemand und gegebenenfalls wer durch die Übernahme von Bürgschaften für die vom Angeklagten aufgenommenen Kredite den Zufluß von Fremdkapital ermöglichte - der Bürge stellt dem Beschwerdevorbringen zuwider kein Eigenkapital "zur Verfügung" -, betrifft keine entscheidungswesentliche Tatsache. Im übrigen stellt der Schöffensenat diesbezüglich ohnedies fest, daß die Unterkapitalisierung des Unternehmens zum Jahresende 1974 "trotz Kapitalzuschüssen und Bürgschaftsübernahmen" zu Lieferantenschulden in der Höhe von 1,000.000 S führte und keine (weiteren) Aussichten auf Kapitalzufuhren bestanden (S. 300, 301/IV). Daß das Erstgericht diese "Kapitalzuschüsse und Bürgschaftsübernahmen" im Widerspruch zur Aktenlage (S. 17, 18, 64, 247/IV) den Eltern der Margit F*** (statt den Eltern des Angeklagten) zuschreibt, beruht ersichtlich auf einem jederzeitiger Berichtigung zugänglichen (§ 270 Abs 3 StPO) Schreibfehler.

Mit dem weiteren Einwand, eine Überschuldung zum Jahresende 1973 (im Urteil irrtümlich 1971; S. 300/IV) von 8.000 S und eine solche von 695.000 S zum Jahresende 1974 "bedeute noch keine Herbeiführung einer fahrlässigen Krida", stellt der Beschwerdeführer nicht auf den gesamten Schuldvorwurf ab, der darin besteht, daß er vom 1. November 1973 bis Ende Jänner 1976 als Schuldner mehrerer Gläubiger durch die konstatierten Verhaltensweisen der Firmengründung ohne ausreichendes Eigenkapital mit nachfolgender leichtsinniger und unverhältnismäßiger Benutzung von Krediten fahrlässig seine - eine Überschuldung nicht zwingend voraussetzende - Zahlungsunfähigkeit herbeiführte.

Es versagt aber auch die Verfahrensrüge (Z 4), weil die unter Beweis gestellte Behauptung des Beschwerdeführers, wonach Peter (Petrus) N*** im Jahr 1975 den Erlös aus dem Verkauf des Geschäftslokals in Steyr in der Höhe von 400.000 S "für Möbeleinkäufe" verwendete (S. 75/IV), durch die Übernahme der (Überschuldungs-) Ansätze aus dem Gutachten (S. 246/IV) ohnedies verantwortungskonform in das Urteil einfloß. Dabei läßt der Beschwerdeführer außer acht, daß der Verkauf eines Bestandteils des Anlagevermögens im Jahr 1975 weder nach handelsrechtlichen noch nach steuerrechtlichen Bewertungsvorschriften Auswirkungen auf die Bilanz des Vorjahrs und die daraus resultierende Überschuldung haben kann (§§ 39, 40 HGB in Verbindung mit § 133 AktienG und § 125 BAO) und von einer Verwertung des Vermögens des Beschwerdeführers zum 31. Dezember 1974 (Status) auf Grund seines den Betrieb weiterführenden Verhaltens keine Rede sein konnte.

Die Feststellung, wonach die Firma W*** zum Jahresende 1975 mit "etwas über 2,000.000 S" überschuldet war (S. 301/IV), gründet der Schöffensenat - was der Beschwerdeführer in seiner bezüglichen Mängelrüge (Z 5) übergeht - auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. H*** (S. 333/IV). Dem Beschwerdevorbringen zuwider findet sich im Urteil nicht nur die Feststellung, daß Franz L*** bis Ende 1975 "Haftungsübernahmen in Höhe von ca. 660.000 S" erklärt hatte (Bürgschaft für einen Kredit bei der R*** Garsten/Steyr S. 303/IV), sondern das Urteil läßt auch keinen Zweifel daran, daß L*** seit Anfang 1974 mit dem Beschwerdeführer in Geschäftsverbindung stand, sich zum Hauptlieferanten der Firma W*** entwickelte, die Bezahlung von Warenlieferungen stundete (S. 302/IV), von Mitte Dezember 1975 bis Oktober 1976 weitere Darlehen in der Höhe von 307.000 S gewährte und Wechselspesen in der Höhe von 32.000 S übernahm, wobei Erwin F*** zum 26.Oktober 1976 Waren im Wert von 300.580 S nicht bezahlt hatte (S. 303, 304/IV). Daß Franz L*** keineswegs über die Entwicklung des Unternehmens "vollinformiert" war, sondern von F*** immer wieder getäuscht wurde und schließlich nicht mehr bereit war, unbeschränkt Kredit zu gewähren ,stellte das Erstgericht mit ausführlicher Darlegungder dafür maßgebenden Gründe ausdrücklich fest (S.302, 303; 304, 305; 308; 334, 337, 349/IV). Die Beschwerdebehauptung, daß L*** "die Finanzierung des Unternehmens übernahm", weswegen dem Angeklagten "daher bis 31. Dezember 1976 zugute gehalten werden muß, daß er sich auf diesen Finanzier verlassen konnte", negiert diese mängelfrei begründeten Urteilskonstatierungen und stellt sich als der - das gesamte Rechtsmittelvorbringen prägende - Versuch dar, die dem Angeklagten nicht genehme Beweiswürdigung bezüglich der Vorhaben L*** anzugreifen.

Zu Punkt A2.

Die Beschwerdebehauptung, daß aus dem in der Hauptverhandlung verlesenen Akt S38/76 des Landesgerichts Linz keine Feststellungen getroffen wurden, ist unrichtig. Viel mehr konstatierte der Schöffensenat, offenkundig gestützt aufdas auch im Gutachten (ON49/I) verwertete Anmeldungsverzeichnis im vorbezeichneten und verlesenen (S.285/IV) Konkursakt, die Überschuldung des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Konkurseröffnung am 29. Oktober 1976 mit "etwa 2,500.000 S" (S. 307/IV). Die vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang als unrichtig bezeichnete Feststellung, wonach er zum 31.Dezember 1976 (gemeint wohl: 1975 - S. 301/IV) mit 2,000.000 S überschuldet war, gründet sich ersichtlich auch auf das Gutachten ON 49/I. Feststellungen über die Höhe der nach der Verteilung des Massevermögens und nach der Aufhebung des Konkurses am 21.Dezember 1983 (S. 325/IV) tatsächlich verbliebenen Gläubigerschädigung, die auch nach dem Rechtsmittelvorbringen bei ca. 1,800.000 S lag, bedurfte es nicht. Auch diese Beschwerdeausführungen zielen nur darauf ab, die auf dem Gutachten beruhende Beweiswürdigung zu erschüttern. Ein Antrag des Beschwerdeführers auf Vernehmung des Zeugen Peter N*** zum Nachweis dafür, daß ihm dieser von L*** nicht erst mit der schriftlichen Vereinbarung vom 22.April 1976, sondern bereits 1974 "praktisch vorgesetzt" wurde und dann im wesentlichen die Geschäfte der Firma W*** führte, ist dem Hauptverhandlungsprotokoll nicht zu entnehmen. Es gebricht daher insoweit an der prozessualen Voraussetzung für die erfolgreiche Geltendmachung des angerufenen Nichtigkeitsgrunds (Z 4). Im übrigen steht die Beschwerdebehauptung im Widerspruch zur Verantwortung des Angeklagten, derzufolge N*** erst seit September oder Oktober 1975 als Geschäftsführer der Firma W*** tätig war (S. 66, 68; 70, 71; 73; 78, 79/IV; vgl. die Angaben der Margit S*** S. 35/IV). Der Zeuge Dr. B*** wurde zum Beweis dafür namhaft

gemacht, "daß die Firma W*** nicht konkursreif war" und die Konkurseröffnung von N*** betrieben worden sei (S. 240/IV). Wenn die Beschwerde jetzt durch die Vernehmung des Zeugen Dr. B*** nur mehr nachweisen will, daß L*** auch nach der Einvernahme F*** vor dem Konkursgericht am 29.September 1976 die Eröffnung des Konkurses durch Beistellung von Mitteln und durch Erhebung eines Rekurses gegen die Konkurseröffnung verhindern wollte, ist sie auf die Urteilsfeststellung, wonach L*** durch die Konkurseröffnung über das Vermögen des Angeklagten überrascht wurde und zunächst versuchte, "die Konkurseröffnung rückgängig zu machen" (S. 308/IV), zu verweisen. Damit wird eine Beschränkung der Verteidigungsrechte jedenfalls nicht aufgezeigt.

Neuerdings auf das ihm verwehrte Gebiet der Beweiswürdigung begibt sich der Beschwerdeführer, wenn er mit Beziehung auf das - im wesentlichen ohnedies beschwerdekonform konstatierte - Verhalten des Zeugen Franz L*** und die keineswegs mit Stillschweigen übergangenen (S. 308/IV) Aussagen der Zeugen Dr. S*** und Dr. Z*** (sinngemäß) jene Feststellungen als unvollständig und offenbar unzureichend bekämpft, wonach er von Ende Jänner 1976 bis 22. April 1976 in fahrlässiger Unkenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit fahrlässig die Befriedigung seiner Gläubiger vereitelte oder schmälerte, indem er das Geschäft weiterführte und die Eröffnung des Konkurses nicht beantragte.

Zu Punkt A 3 a und b.

Gegen den Vorwurf, zur Ausführung der fahrlässigen Krida (§ 159 Abs 1 Z 2 StGB) seitens des Geschäftsführers der

E***esmbH Martin F*** gemäß § 12 StGB beigetragen zu haben, wendet der Beschwerdeführer unter Z 9 lit a ein, daß strafbare Beteiligung an einem Fahrlässigkeitsdelikt rechtlich nicht möglich sei. Mangels Organstellung hafte er weder für die Zeit seiner Geschäftsführung als freier Mitarbeiter der

E***esmbH (vom Mai 1981 bis 4.August 1981) noch für die Zeit seiner Geschäftsführung als deren leitender Angestellter (vom 5. August 1981 bis 8.März 1982) für die Kridahandlungen. Zur Stellung eines Antrags auf Eröffnung des Konkurses sei er gar nicht legitimiert gewesen, vielmehr seien strafrechtlich für die Entwicklung der E***esmbH die Geschäftsführer F*** und N*** sowie sein Vater Martin F*** verantwortlich, der im Verfahren 22 E Vr 811/83 des Landesgerichts Linz bereits rechtskräftig verurteilt worden sei.

Diesem Vorbringen ist folgendes entgegenzuhalten:

Nach den für den Schuldspruch A 3 maßgebenden Urteilsfeststellungen gründete Martin F***, der Vater des Beschwerdeführers, über Drängen seines Sohnes und mit dem Ziel, diesem nach der "Möbelpleite" zu helfen, am 22.Jänner 1980 die im Handelsregister unter HRB 2477 eingetragene E***esmbH, deren Geschäftsführer zunächst Anton F*** war. Mit Beschluß der Generalversammlung vom 3.April 1981 wurde Anton F*** als Geschäftsführer

abberufen und Martin F*** zum alleinigen Geschäftsführer bestellt. Tatsächlich übte ab diesem Zeitpunkt (3.April 1981) der Angeklagte Erwin F***, der schon seit der Gründung der GesmbH in dieser mitgearbeitet hatte, zunächst "als freier Mitarbeiter gleich einem leitenden Angestellten" und ab August 1981 als leitender Angestellter die Tätigkeit der Geschäftsführung aus. Ab Anfang April 1981 war der Geschäftsführung die Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft bekannt bzw. hätte ihr diese bei gehöriger Aufmerksamkeit bekannt sein müssen (S. 326, 327/IV). Dessenungeachtet führte Erwin F***, dessen Vater Martin F*** zur Geschäftsführung überhaupt nicht in der Lage war und der seinen Sohn "mehr oder minder frei arbeiten ließ", die Geschäfte der E***esmbH weiter, wobei er zunächst nicht zur Sozialversicherung gemeldet und ab 5.August 1981 offiziell angestellt war (S. 338, 339/IV). Er ging neue Schulden ein und bezahlte alte (S. 328/IV). In diesem das Unternehmen weiterführenden Verhalten erblickte der Schöffensenat auch einen Beitrag dazu, daß der Geschäftsführer Martin F*** den Antrag auf Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Gesellschaft nicht rechtzeitig, sondern erst am 8.März 1982 stellte (A 3).

Soweit der Beschwerdeführer in seiner Rechtsrüge (Z 9 lit a) eine Verantwortlichkeit der Geschäftsführer F*** und N*** behauptet, stellt er nicht auf den Urteilssachverhalt ab, wonach F*** bereits vor der gegenständlichen Tatzeit (Mai 1981 bis 8. März 1982), und zwar am 3.April 1981 als Geschäftsführer der E***esmbH ausschied, N*** hingegen bloß als

"Subvertreter" des Angeklagten tätig war (S. 328/IV) und selbst nach der Verantwortung des Angeklagten (S. 143/IV) nur für eine Beteiligung vorgesehen war.

Des Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs 1 Z 2 StGB macht sich schuldig, wer als Schuldner mehrerer Gläubiger in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit durch eine der dort beispielsweise aufgezählten Handlungen die Befriedigung seiner Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder schmälert. Gleich einem solchen Schuldner ist gemäß § 161 Abs 1, erster Satz, StGB zu bestrafen, wer die im § 159 StGB genannten Handlungen als leitender Angestellter (§ 309 StGB) einer juristischen Person begeht. Nach der Legaldefinition des § 309 StGB sind leitende Angestellte solche, denen auf die Geschäftsführung eines Unternehmens ein maßgeblicher Einfluß zusteht. Ihnen stehen Geschäftsführer, die Mitglieder des Vorstands oder Aufsichtsrats und Prokuristen gleich (§ 309, zweiter Satz, StGB). Demgemäß kommt es für die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Geschäftsführers nicht auf einen formellen Bestellungsakt oder die Eintragung im Handelsregister an, sondern bloß auf die faktische Geschäftsführung (EvBl 1972/327; Leukauf-Steininger2 RN 11 zu § 161 StGB). Mithin ist unentscheidend, daß der Beschwerdeführer seine kridaträchtige Geschäftsführung zunächst - um den Nachforschungen des Masseverwalters zu entgehen (S. 338/IV) - als "freiberuflicher Mitarbeiter" und erst ab 5.August 1981 als (zur Sozialversicherung angemeldeter) Angestellter der GesmbH entfaltete. Für die von ihm als de facto-Geschäftsführer in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft durch Eingehen neuer Schulden und Bezahlung alter Schulden bewirkte Gläubigerschädigung haftet der Beschwerdeführer - was das Erstgericht, im Hinblick auf die Gleichwertigkeit der verschiedenen Täterschaftsformen des § 12 StGB allerdings ohne Nachteil für den Angeklagten, verkennt - als unmittelbarer Täter.

Richtig ist, daß die Verpflichtung zur rechtzeitigen Anmeldung des Konkurses (§ 159 Abs 1 Z 2 Ende StGB) grundsätzlich nur den Schuldner selbst bzw. dessen hiezu (gesetzlich) bevollmächtigtes Organ, nicht aber den de facto-Geschäftsführer trifft (Leukauf-Steininger2RN 13 zu § 161 StGB; 13 Os 195/83). Fallbezogen war sohin Martin F*** als alleiniger (de iure) Geschäftsführer berechtigt und verpflichtet, rechtzeitig die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der E***esmbH zu beantragen. Handelt aber - wovon der Schöffensenat ersichtlich ausgegangen ist - ein de facto-Geschäftsführer unter Verstoß gegen die im Hinblick auf die zugegebene gemeinsame Geschäftsführung (S. 149/IV) auch ihn treffende deliktsspezifische objektive Sorgfaltspflicht im Einverständnis mit dem Organ einer juristischen Person, dann haftet er zwar nicht als unmittelbarer Täter, wohl aber als Beteiligter (§§ 12, dritter Fall, 14 Abs 1, zweiter Satz, StGB) mit dem zur Handlung legitimierten und verpflichteten Organwalter (LSK 1980/56 u.a.).

Im übrigen wäre für den Angeklagten durch den Entfall einer der im § 159 Abs 1 Z 2 StGB beispielsweise aufgezählten Begehungshandlungen nichts gewonnen, weil die Verübung einer der mehreren Bankrotthandlungen für die Erfüllung dieses alternativen Mischtatbestands genügt (vgl. EvBl 1972 Nr. 54 u.a.). Als Verfahrensmangel (Z 4) rügt der Beschwerdeführer zunächst die Abweisung des vom Staatsanwalt gestellten Antrags auf Vernehmung des Zeugen Anton F*** zum Nachweis dafür, daß wirtschaftliche Entscheidungen in der E***esmbH vom Angeklagten F*** getroffen wurden (S. 222/IV; Abweisung S. 238/IV). Diesem Antrag hatte sich der Beschwerdeführer (verständlicherweise) nicht angeschlossen. Der Erfolg der Verfahrensrüge (Z 4) setzt (siehe oben) voraus, daß über

einen in der Hauptverhandlung gestellten Antrag des Beschwerdeführers nicht oder nicht in seinem Sinn entschieden wurde. Dadurch, daß der Verteidiger sich gegen einen vom Staatsanwalt gestellten Beweisantrag nicht ausgesprochen hat, macht er diesen noch nicht zu seinem eigenen.

Nicht zielführend ist auch der in der Verfahrensrüge weiter erhobene Einwand, im Hinblick "auf die jüngste Entscheidung des Straßburger Gerichtshofes" (gemeint offensichtlich das Urteil vom 24. November 1986 in der Sache U*** - EuGRZ 1987

S. 147 ff.) hätten die Angaben seines Vaters, die dieser in seinem eigenen Strafverfahren, AZ 22 Vr 811/83-Hv 47/83 des Landesgerichts Linz, gemacht hat, weder verlesen noch verwertet werden dürfen, weil sich sein Vater nunmehr der Zeugenaussage entschlagen habe (S. 381/IV).

Es trifft zwar zu, daß sich Martin F*** in diesem gegen seinen Sohn geführten Strafverfahren in der Hauptverhandlung der Zeugenaussage entschlug (S. 195/IV), das Gericht aber trotzdem Erwin F*** weiter Vorhalte aus dem Akt 22 Vr 811/83 machte (S. 217/IV) - wo sich allerdings nur eine Niederschrift vor der Gendarmerie befindet - und schließlich am Ende der Hauptverhandlung nicht nur diesen Akt, sondern auch das Protokoll über die gerichtliche Beschuldigtenvernehmung des Martin F***, die im Verfahren 20 Vr 1515/83 des Landesgerichts Linz (ON 5 in ON 98/III) stattfand, verlas (S. 285/IV). In der Urteilsbegründung stützte das Gericht seine Feststellung der Funktion des Angeklagten F*** in der Fa. E***esmbH "insbesondere auf die Aussagen des Martin F*** vor Gendarmerie und Gericht" (S. 338 unten und 339 oben/IV).

Der erfolgversprechenden Geltendmachung dieses nach Meinung der Beschwerde die Verteidigungsrechte beschränkenden und nach § 281 Abs 1 Z 4 StPO nichtigen Vorgehens steht aber der - in der Beschwerde zugegebene - Umstand entgegen, daß sich der Angeklagte oder sein Verteidiger der Verlesung der angeführten Aktenteile nicht widersetzt und daher auch keine Entscheidung des Gerichtshofs herbeigeführt hat (§ 238 StPO), sodaß der angezogene Nichtigkeitsgrund schon wegen dieses formalen Mangels nicht zum Tragen kommen kann (13 Os 3/86, 11 Os 62/87 und speziell zur Verlesung von Gendarmerieaussagen 11 Os 24,25/87). Hinzu kommt, daß nach dem Inhalt des Hauptverhandlungsprotokolls ein zumindest schlüssiges Einverständnis des Verteidigers (§ 863 ABGB) mit den wiederholten Vorhalten und der Verlesung der oben bezeichneten Protokolle anzunehmen ist, sodaß auch aus der Sicht des § 281 Abs 1 Z 3 StPO nicht von einer unzulässigen Umgehung des Zeugenentschlagungsrechts des§ 152 Abs 1 Z 1 StPO gesprochen werden kann. Durften doch Protokolle über die Vernehmungen von Mitbeschuldigten und Zeugen im Einverständnis zwischen Ankläger und Angeklagtem jedenfalls gemäß § 252 Abs 1 Z 4 StPO verlesen werden (KH 1900, RiZ 1937 S. 164) und müssen Vorstrafakten und früher aufgenommene Protokolle nach der bisherigen Rechtsprechung gemäß § 252 Abs 2 StPO verlesen werden (RiZ 1966 S. 62 u.v.a.; zuletzt14 Os 81/87). Der Fall der Verwertung einer erst nach der gerichtlichen Entschlagung abgelegten Aussage, der als Umgehung der unter Nichtigkeitssanktion stehenden Bestimmung des § 152 Abs 1 Z 1 StPO anzusehen wäre (SSt. 31/58), liegt hier jedenfalls nicht vor.

Die weitere Behauptung des Rechtsmittelwerbers, daß "etwas ähnliches hinsichtlich der Aussage der Zweitangeklagten Margit S*** gelten müsse, weil diese seinerzeit seine Frau gewesen ist", ist unsubstantiiert. Das Erstgericht beruft sich bloß auf die Verantwortung der Genannten als Mitangeklagte in der Hauptverhandlung (S. 339/IV in Verbindung mit S. 49, 50/IV).

Verbrechen des schweren Betrugs.

Zu Punkt B 1.

In der Rechtsrüge (Z 9 lit a) stellt der des Tatsächlichen geständige Beschwerdeführer nicht auf den Urteilsinhalt ab, sondern behauptet urteilsfremd, im Vertrauen auf weitere Geldzuschüsse durch Franz L*** und ohne Betrugsvorsatz den von Norbert W*** als Anzahlung für eine Ledersitzgruppe, die er bei der geschädigten Firma Wilhelm B*** KG in Wien bestellt hatte, in Empfang genommenen Betrag von 30.000 S und den vom Angeklagten unter Berücksichtigung aufgerechneter Gegenforderungen inkassierten Restkaufpreis zum Teil "im Einvernehmen mit Franz L*** zur Abdeckung eines Konkurseröffnungsantrages" bzw. zur Abwehr andrängender Gläubiger verwendet und zum andern Teil dem Masseverwalter abgeliefert zu haben. Indem er solcherart die gegenteiligen Urteilsannahmen übergeht, bringt er den angerufenen materiellen Nichtigkeitsgrund einmal mehr nicht zur gesetzmäßigen Darstellung. Es kann im gegebenen Zusammenhang aber auch nicht von einer Unvollständigkeit (Z 5) die Rede sein, zumal sich aus der Vernehmung des Zeugen Dr. Z*** nicht ergibt, daß der Beschwerdeführer den von W*** kassierten Betrag zumindest

zum Teil freiwillig an den Masseverwalter abgeliefert habe (S. 202, 203/IV). Ob aber der Masseverwalter die angeblich an andrängende Gläubiger bezahlten Beträge "wiederum eingefordert und zurückbehalten hat", ist für die Beurteilung des Verhaltens des Beschwerdeführers als Betrug zum Nachteil der Firma Wilhelm B*** KG ohne Belang.

Die Verfahrensrüge zum Schuldspruch B 1, womit die Abweisung der Anträge auf Vernehmung der Zeugen Dipl.Kfm. P*** und Norbert W*** gerügt wird, entbehrt gleichfalls einer gesetzmäßigen Darstellung. Der Beschwerdeführer übersieht, daß er auf die Einvernahme des Zeugen W*** verzichtet und hinsichtlich der Zeugin Dipl.Kfm. P*** (S. 75/I) überhaupt kein Beweisthema angegeben hat (S. 113/II, 226/IV). Das in der Nichtigkeitsbeschwerde behauptete Beweisthema, die Zeugin Dipl.Kfm. P*** hätte bestätigen können, daß F*** ihr gegenüber "bisher immer die Vereinbarungen eingehalten hatte", betrifft frühere Vereinbarungen und deshalb keine für die Lösung der Schuldfrage zu B 1 oder den anzuwendenden Strafsatz entscheidungswesentliche Tatsache.

Zu Punkt B 2 a.

Die in der Nichtigkeitsbeschwerde vorgelegte Reparaturrechnung Nr. 40.601 der A*** Linz-Wegscheid vom 12. Feber 1982 lag - dem Beschwerdevorbringen zuwider - schon im Zeitpunkt der Urteilsfällung vor (Beilage zu ON 21 in ON 98/III) und wurde vom Schöffensenat ausdrücklich berücksichtigt (S. 344/IV). Der diesbezüglich zutreffend aufgedeckte Schreibfehler im Urteilssatz (2.984,60 S: S. 290/IV statt richtig 2.942,60 S: S. 139, 329/IV) ist einer jederzeitigen Berichtigung zugänglich (§ 270 Abs 3 StPO). Die den von ihm unterfertigten Reparaturaufträgen vom 21.Dezember 1981 über "verschiedene Reparaturen" (darunter auch die Überprüfung der Windschutzscheibe) widersprechende Behauptung des Beschwerdeführers, er habe niemals die Reparatur einer Windschutzscheibe in Auftrag gegeben, stellt eine bloße Bekämpfung der schöffengerichtlichen Beweiswürdigung dar; desgleichen die Unterstellung, die unter Hinweis auf die der Rechnung beiliegende Materialaufstellung (Beilage zu ON 21 und ON 25 in ON 98/III) in der Hauptverhandlung abgelegte Aussage des Zeugen Dipl.Kfm. Gerhard E*** (S. 218-221/IV) sei objektiv falsch.

Gleiches gilt für die urteilsfremde und aktenwidrige Behauptung, er habe am 8.Feber 1982 15.000 S bezahlt; vielmehr leistete der Beschwerdeführer festgestelltermaßen am 23.Dezember 1981 eine Akontozahlung von 15.000 S (S. 329/IV und Beilagen zu ON 21 in ON 98/III). Sodann ließ er die zum Teil bereits durchgeführten Reparaturarbeiten am 8.Feber 1982 durch den Einbau einer Windschutzscheibe zur Gänze ausführen, obwohl ihm "von Anfang an klar war" und er dies auch "in Kauf nahm", daß er den Restbetrag der Reparaturrechnung per 2.942,60 S nicht werde bezahlen können (S. 329, 330/IV). Mit der Wiederholung seiner bereits in der Hauptverhandlung vorgetragenen, Betrugsvorsatz in Abrede stellenden Verantwortung, er habe den Restbetrag nicht bezahlt, weil die Reparaturarbeiten mangelhaft gewesen seien, begibt sich der Beschwerdeführer erneut auf das ihm verschlossene Gebiet der Beweiswürdigung.

Zu Punkt B 2 b.

Weder eine Mängel- (Z 5) noch eine Rechtsrüge (Z 9 lit a) bringt der Beschwerdeführer mit seinen die Glaubwürdigkeit der Aussage des Zeugen Karl F*** betreffenden Ausführungen zur gesetzmäßigen Darstellung. Daß er die von F*** für "Schwarzarbeit" zur Verfügung gestellten Arbeiter "sofort ausbezahlte", stellt das Erstgericht ohnedies fest (S. 321/IV). Daß er aber das von F*** zur Verfügung gestellte Material für das Stiegengeländer nicht bezahlte (S. 321/IV), konstatierte das Gericht unter ausdrücklicher Ablehnung seiner Verantwortung auf Grund der Aussagen des Zeugen F*** (S. 352, 353/IV). Die offen gelassene Schadenshöhe berührt aber keine für die Subsumtion (§ 147 Abs 3 StGB) relevante Wertgrenze.

Vergehen der Untreue.

Sowohl in seiner Rechts- (Z 9 lit a) als auch in seiner diesbezüglichen Mängelrüge (Z 5) setzt sich der Beschwerdeführer über die Urteilskonstatierung hinweg, wonach Franz L*** nur deshalb das Möbellager aus der Konkursmasse der Firma W*** ankaufte und den Angeklagten unter Verwendung der Firmenbezeichnung "W***" weiterarbeiten ließ, um möglichst viel von dem in die Firma W*** investierten Geld zurückzuerhalten (S. 308, 313, 338/IV), nicht aber - wie der Beschwerdeführer nunmehr behauptet - um ihm "weiter zu kreditieren" und ihn nach Abwicklung des Konkurses "als Inhaber dieser Firma zu installieren". Seine urteilsfremden Beteuerungen, er habe ohne Schädigungsvorsatz (vgl. insoweit S. 315, 341, 342/IV) als Angestellter des Franz L*** im Rahmen der Firma W*** bei der Firma B***

(GesmbH u. Co) für die Kunden Dr. S*** und Margit E*** Küchen in der Absicht bestellt, diese Geschäfte auf eigene Rechnung

lassen des weiteren außer acht, daß er nach den Urteilskonstatierungen (S. 313 bis 319/IV) Teile des von Dr. S*** und

E*** erhaltenen Kaufpreises weder zur Abdeckung der Forderung der Firma B*** verwendete noch dem Franz L*** abführte, sodaß dieser - durch die Bestellungen des Beschwerdeführers verpflichtet - Restschulden der Firma W*** von insgesamt 59.173,93 S an B*** zu zahlen hatte. Das Beschwerdevorbringen zielt somit lediglich darauf ab, an die Stelle der mängelfrei getroffenen Feststellungen andere, für den Angeklagten günstigere Sachverhaltsannahmen zu setzen.

Verbrechen der betrügerischen Krida.

Den Umstand, daß der Masseverwalter dem Beschwerdeführer Einkünfte aus eigener Tätigkeit während des Konkursverfahrens bis zur Höhe von ca. 10.000 S monatlich zur Deckung seines Unterhalts und der Unterhaltsansprüche seiner Familie zur freien Verfügung überlassen hätte, hat die erste Instanz auch in Ansehung der Einkünfte aus der Tätigkeit des Angeklagten bei der Firma I*** für die sechs Monate, in denen er kein anderes Einkommen hatte, ohnedies berücksichtigt (S. 325, 340/IV). Seine Subsumtionsrüge, die auf den Entfall der Qualifikation nach § 156 Abs 2 StGB hinausläuft, stellt einmal mehr nicht auf den Urteilssachverhalt ab, wonach er durch die Tat einen Schaden von 173.557 S herbeiführte.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Zu den Berufungen:

Das Schöffengericht verhängte über Erwin F*** nach § 156 Abs 2 StGB unter Anwendung des § 28 StGB und unter Bedachtnahme gemäß § 31 StGB auf das Urteil des Bezirskgerichts Linz-Land vom 18. April 1985, AZ 4 U 437/84-11 (ein Monat Freiheitsstrafe bedingt), eine Zusatzstrafe von siebzehn Monaten. Margit S*** wurde nach § 147 Abs 1 StGB unter Anwendung des § 37 StGB zu einer unter Setzung einer einjährigen Probezeit bedingt nachgesehenen Geldstrafe von zweihundertfünfzig Tagessätzen zu je einhundertzwanzig Schillig, im Nichteinbringungsfall einhundertfünfundzwanzig Tage Ersatzfreiheitsstrafe, verurteilt.

Diesen Strafausspruch bekämpfen sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Angeklagte Erwin F*** mit Berufung, wobei die Anklagebehörde die Erhöhung der über Erwin F*** verhängten Freiheitsstrafe und die Ausschaltung der bedingten Strafnachsicht bei Margit S*** beantragt, während der Angeklagte F*** sowohl die Herabsetzung der Freiheitsstrafe (auf sechs Monate) als auch die Gewährung bedingter Strafnachsicht begehrt.

Keiner Berufung kommt Berechtigung zu.

Das Gericht wertete bei Erwin F*** das Zusammentreffen mehrerer Vergehen mit zwei Verbrechen, die teilweise Wiederholung der Straftaten während des (seit Juli 1977) laufenden Strafverfahrens und die "Anregung" (gemeint wohl: Verleitung) der Mitangeklagten Margit S*** und des gesondert abgeurteilten Martin F*** zur Begehung einer Straftat als erschwerend; als mildernd die Unbescholtenheit, ein Teilgeständnis und das teilweise lange Zurückliegen der Taten.

Margit S*** hat nach Meinung des Erstgerichts keinen Erschwerungsumstand zu vertreten und kann als Milderungsumstände für sich ins Treffen führen, daß sie ebenfalls unbescholten war und in die Straftat nur durch ihren damaligen Ehemann hineingezogen wurde. Wenn das Gericht sie daher nur als "Mitläuferin" bezeichnet, die im Hinblick auf die Scheidung und Wiederverheiratung nicht mehr Gefahr läuft, rückfällig zu werden (S 356/IV), kann dem nach der Aktenlage nicht entgegengetreten werden. Wenn dagegen von der Staatsanwaltschaft der nahe der Wertgrenze von 100.000 S gelegene Schadensbetrag ins Spiel gebracht wird, ist dem zu erwidern, daß sich Margit S*** jedenfalls persönlich hiedurch nicht bereichert hat, sodaß diesem (den Tatunwert betreffenden) Umstand durch die (relativ hohe) Anzahl der Tagessätze ausreichend Rechnung getragen wurde; auf das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 37 Abs 1 und 43 Abs 1 StGB hat dies aber keinen Einfluß. Dem Berufungsbegehren der Staatsanwaltschaft konnte sohin nicht nähergetreten werden. Betreffend Erwin F*** weist die Staatsanwaltschaft auf die ohnehin berücksichtigten Erschwerungsumstände und darüber hinaus auf den durch die Vorsatzdelikte (Betrug, Untreue und betrügerische Krida) insgesamt verursachten Schaden von 330.000 S hin. Der Angeklagte wiederum meint, sich der Zufügung eines höheren Schadens enthalten zu haben, weil er für die optimale Befriedigung der Gläubiger Sorge getragen habe. Zu beiden Berufungen ist grundsätzlich zu bemerken, daß Erwin F*** zwar eine Vielzahl an Delikten zur Last liegt, daß der hiedurch verursachte Schaden aber den Rahmen vergleichbarer Delinquenz nicht sprengt, noch dazu wenn man bedenkt, daß sich das strafbare Verhalten des Erstangeklagten über fast zehn Jahre erstreckte und nur durch die schleppende Verfahrensführung in einem Urteil erledigt wurde. Aus dem Akt ergibt sich ferner, daß es sich beim Berufungswerber um einen in wirtschaftlichen Dingen unfähigen und ständig von unbegründetem Optimismus

erfüllten Menschen handelt, der zwar neben den mehrfachen fahrlässigen Kridahandlungen auch vor einer vorsätzlichen Schädigung seiner Gläubiger nicht zurückschreckte, der aber auch immer wieder Geschäftspartner (vor allem Franz L*** und seinen Vater) finden konnte, die sich an seinen Geschäften beteiligten, obwhl sie die wirtschaftlichen Schwierigkeiten schon kannten. Es wiegen daher die vom Erstgericht herangezogenen Umstände des § 33 Z 1, 3 und 4 StGB so schwer, daß weder an eine Strafherabsetzung noch an eine bedingte Strafnachsicht zu denken ist. An dieser Beurteilung können auch die im Gerichtstag nachgewiesene geringfügige Schadensgutmachung in den Fakten B 1 und 2 (drei Einzahlungsbelege über insgesamt 23.092,30 S) und die vorgelegte Bestätigung über die Beschäftigung des Berufungswerbers beim Arbeitskreis E*** und S*** nichts ändern. Ebenfalls ohne Bedeutung ist die infolge Bewilligung der Wiederaufnahme des Verfahrens mit dem Beschluß des Landesgerichts Linz als Beschwerdegerichts vom 6.November 1986, AZ 25 Bl 9/85, bewirkte Aufhebung des Urteils des Bezirksgerichts Linz-Land vom 10. Jänner 1985, GZ 4 U 437/84-11, weil in der Zwischenzeit mit Abwesenheitsurteil dieses Gerichts vom 17.März 1987, 4 U 49/87-37, das in Rechtskraft erwuchs, ein inhaltsgleicher Schuldspruch erging. Entgegen der Meinung der Staatsanwaltschaft reicht aber die Vollziehung der vom Erstgericht ausgesprochenen Strafe auch nach Meinung des Obersten Gerichtshofs aus, den Strafzwecken in jeder Beziehung gerecht zu werden.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens hat nur der Erstangeklagte zu tragen; für die Zweitangeklagte gilt § 390 a Abs 2, zweiter Halbsatz, StPO.

Anmerkung

E14078

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0130OS00042.87.0910.000

Dokumentnummer

JJT_19870910_OGH0002_0130OS00042_8700000_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