

# TE OGH 1987/4/1 9Os39/86

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 01.04.1987

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 1. April 1987 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Steininger, Dr. Horak, Dr. Lachner und Dr. Massauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Schopper als Schriftführer in der Strafsache gegen Dr. Otto P\*\*\* wegen des Verbrechens der versuchten Untreue als Beteiligter nach §§ 12, zweiter Fall, 15, 153 Abs. 1 und Abs. 2, zweiter Fall, StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 7. Oktober 1985, GZ 27 Vr 1184/85-32, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurator, Generalanwaltes Dr. Gehart und des Verteidigers Dr. Piffl-Percevic jedoch in Abwesenheit des Angeklagten zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem oben näher bezeichneten Urteil wurde der nunmehr 52jährige Dr. Otto P\*\*\* des Verbrechens der versuchten Untreue als Beteiligter nach §§ 12 (zu ergänzen: zweiter Fall), 15, 153 Abs. 1 und Abs. 2, zweiter Fall StGB schuldig erkannt.

Nach den wesentlichen Urteilsfeststellungen trafen der Angeklagte, der in Graz ein Handelsunternehmen betreibt, und die Firma Josef S\*\*\*, Kunststoffwerk in Linz, vertreten durch Ing. Josef S\*\*\*, im Juli 1980 eine Vereinbarung, laut welcher die genannte Firma den Angeklagten "auf alle Anfragen, die durch letztere(n) an sie herangetragen werden, Kunden- bzw. Projektschutz zusichert" und "der jeweilige Geschäftsfall entweder durch die Firma P\*\*\* als Käufer oder unter Zusicherung einer jeweils zu vereinbarenden Provision von Fall zu Fall abgesprochen" werden sollte. Der Angeklagte hatte damals einen Auftrag der grundsätzlich nur vom Produzenten kaufenden J\*\*\*-W\*\*\* AG zur Lieferung von Boden-, Wannen- und Fensterdeckrahmen aus Polyester für Eisenbahnwaggons in Aussicht und bestellte nun auf Grund eines Anbots der Firma Josef S\*\*\* vom 15. Juli 1980 bei letzterer (mit Schreiben vom 13. August 1980) 120 Bodenwannen und 660 Eckrahmen zum Preis von 530.784 S (ohne Umsatzsteuer); da zwischen ihm und seinem Abnehmer - bei dem er nach den Urteilsannahmen als Beteiligter am Unternehmen S\*\*\* auftrat - ein Preis von 962.587,50 S (gleichfalls ohne Umsatzsteuer) vereinbart war, sollte sein Gewinn als (Zwischen-) Händler demnach 431.803,50 S betragen. Nachdem der Angeklagte von der S\*\*\* Kunststoff-Gesellschaft mbH mit Schreiben vom 28. August 1980 eine konforme Auftragsbestätigung erhalten hatte, bestellt er am 2. September 1980 bei der Firma Josef S\*\*\* weitere zur Lieferung an die J\*\*\*-W\*\*\* vorgesehene (120) Bodenwannen und (660) Deckrahmen,

beanspruchte aber nunmehr einen zusätzlichen Rabatt von 7,5 Prozent, sodaß sein Einkaufspreis diesmal nur 490.975,20 S (ohne Umsatzsteuer), sein Gewinn mithin bei diesem Geschäft 471.612,30 S betragen hätte. Er bedrängte Ing. Josef S\*\*\* - auch mit dem Versprechen einer Provision in der Höhe von 2 bis 3 % der Auftragssumme -, den neuen Auftrag mit den vorgeschlagenen Konditionen zu akzeptieren, obwohl er wußte, daß Ing. S\*\*\* (zufolge einer Änderung in den Beteiligungsverhältnissen) im Innenverhältnis nicht mehr (uneingeschränkt) zum Abschluß von Geschäften für das Unternehmen berechtigt war und ihm insbesondere die Annahme des in Rede stehenden neuen Auftrags untersagt worden war, weil sich schon das erste Geschäft als verlustbringend herausgestellt hatte. Auf das Drängen des Angeklagten hin versah Ing. S\*\*\* aber dennoch eine Kopie des Auftragsschreibens des Angeklagten vom 2.September 1980 über einen unter dem Firmenwortlaut "Josef S\*\*\* Kunststoffwerke in Linz" von ihm unterfertigten (mit 31.Oktober 1980 datierten) Bestätigungsvermerk und übergab diesen dem Angeklagten. Der auf diese Weise zustandegekommene (zweite) Vertrag gelangte in der Folge jedoch nicht mehr zur Ausführung.

Auf Grund dieses Sachverhalts wird dem Angeklagten im angefochtenen Urteil zur Last gelegt, Ing. Josef S\*\*\* - der deswegen schon früher rechtskräftig wegen Untreue verurteilt worden war - vor dem 31.Oktober 1980 zum Mißbrauch der ihm rechtsgeschäftlich eingeräumten Befugnis, die von ihm vertretene Gesellschaft zu verpflichten, durch Abschluß eines für letztere nachteiligen Liefervertrags, aus welchem jener ein 100.000 S übersteigender Vermögensnachteil entstanden wäre, und damit zur Ausführung des Verbrechens der versuchten Untreue nach §§ 15, 153 Abs. 1, und Abs. 2, zweiter Fall, StGB (wissentlich) bestimmt zu haben.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die vom Angeklagten dagegen aus den Z 5, 9 lit. a und 10 des§ 281 Abs. 1 StPO erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht begründet.

Den vom Beschwerdeführer mit Bezug auf die Formulierung des Urteilsspruchs gemachten Einwänden - mit denen er sachlich nicht die Z 5, sondern die Z 3 des § 281 Abs. 1 StPO releviert (siehe Mayerhofer-Rieder StPO 2 § 281 Z 3 Nr. 41) - genügt es zu erwidern, daß die mit dem Urteilstenor eine Einheit bildenden, zur Auslegung eines bloß mißverständlich gefaßten Urteilsspruches heranziehenden (Mayerhofer-Rieder aaO § 260 Nr. 2 a) Entscheidungsgründe (vgl. insbesondere US 2, 3 und 6) keinen Zweifel an der Annahme der Tatrichter lassen, Ing. Josef S\*\*\* habe sein als versuchte Untreue beurteiltes Tatverhalten als Machthaber der die Firma "Josef S\*\*\*" unverändert fortführenden Kommanditgesellschaft gesetzt, welche durch ihn als Geschäftsführer des einzigen Komplementärs, nämlich der Kunststoffverarbeitungs-Gesellschaft mbH mittelbar organschaftlich vertreten wurde (vgl. LG Linz HRA 2071 und HRB 1060 sowie AS 407 und 503/I). Soweit die Mängelrüge aber in diesem Zusammenhang jene Passage in der Urteilsbegründung (US 6 Mitte) moniert, welche tatsächlich eine unrichtige Benennung des von der strafbaren Handlung betroffenen Vermögensträgers enthält, ist es aus dem Kontext evident, daß das Erstgericht mit der Bezeichnung "Ing. S\*\*\* Kunststoffverarbeitungs-Gesellschaft mbH" die Kommanditgesellschaft meint, mit deren Firmennamen ("Josef S\*\*\*") es jenen des Komplementärs ("Kunststoffverarbeitungs-Gesellschaft mbH") ersichtlich vermengt. Davon abgesehen kommt der in Frage stehenden Bezeichnung letztlich keine Relevanz zu, weil Ing. S\*\*\* im Innenverhältnis für keine der genannten Firmen (unbeschränkt) vertretungsberechtigt war.

Die Feststellung, wonach der Angeklagte den Ing. Josef S\*\*\* (unter anderem) durch Versprechen einer Provision zum Befugnismißbrauch veranlaßte (US 5), ist dem Beschwerdevorbringen zuwider durch dessen Zeugenaussage (AS 165, 166/II) gedeckt. Daß im Zeitpunkt der dem Angeklagten mit Schreiben vom 28. August 1980 (AS 359/I) mitgeteilten Annahme des ersten Lieferauftrags durch die S\*\*\*-Kunststoff-Gesellschaft mbH das Ausmaß der dabei unterlaufenen Fehlkalkulation noch nicht genau bekannt gewesen war (AS 65, 66, 72, 155, 159/II) ist nicht von entscheidender Bedeutung. Relevant sind in diesem Zusammenhang allein die Urteilsfeststellungen, wonach der Zeuge Laszlo G\*\*\* als Bevollmächtiger der neuen Firmengesellschafter von vornherein gegen die Preisgestaltung begründete Bedenken gehabt und aus diesem Grund (mangels kostendeckender Preise) dem Ing. S\*\*\* untersagt hatte, den Folgeauftrag anzunehmen und wonach der Angeklagte davon wußte, daß Ing. S\*\*\* durch die Annahme des Folgeauftrags seinen Verpflichtungen im Innenverhältnis zuwider handelte (US 5). Das Datum des Bestellschreibens (2.September 1980) ist dabei bedeutungslos; hatte doch Ing. S\*\*\* die (unter Mißbrauch seiner Befugnisse ausgestellte) Auftragsbestätigung (unbeschadet ihrer Datierung mit 31.Oktober 1980) dem Angeklagten Dr. P\*\*\* erst am 24. November 1980 übermittelt, zu einem Zeitpunkt also, als bereits die Ausfallmuster vorlagen (vgl. AS 63, 491, letzter Absatz, /I). Sämtliche Einwände aber, mit denen der Beschwerdeführer unter Hinweis auf Zeugenaussagen von Firmenmitarbeitern (Paula H\*\*\* und Ferdinand B\*\*\*) darüber, wann sie von der internen Beschränkung der

Befugnisse des Ing. S\*\*\* erfuhren, darzutun sucht, selbst davon nicht (rechtzeitig) Kenntnis erlangt zu haben, richten sich ebenso wie die Hervorhebung des vom Erstgericht ohnehin ins Kalkül gezogene (US 7) wirtschaftlichen Interesses des Zeugen Ing. S\*\*\* am Ausgang des vorliegenden Strafverfahrens bloß gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung, die jedoch im schöffengerichtlichen Verfahren einer Anfechtung entzogen ist.

Verfehlt ist auch die Rechtsrüge des Angeklagten, in deren Rahmen (Z 9 lit. a) er zunächst vorbringt, die - den objektiven Tatbestand des § 153 StGB betreffende - Annahme eines Befugnismißbrauchs durch Ing. S\*\*\* komme von vornherein nicht in Betracht, weil bereits durch die Bestellung des Angeklagten (am 2. September 1980) auf der Grundlage des Anbots der Firma Josef S\*\*\* (vom 15.Juli 1980) ein letztere verpflichtender Vertrag zustande gekommen und die Gegenzeichnung dieses Auftrags durch Ing. S\*\*\* demnach rechtlich bedeutungslos gewesen sei. Denn es wurde einerseits das Anbot vom 15.Juli 1980 (US 4 mit Beziehung auf Beilage 5 zum Aktenband II), betreffend die Lieferung von 120 Bodenwannen und 660 Deckrahmen bereits mit der (von der Firma S\*\*\* Kunststoff-Gesellschaft mbH übernommenen; AS 359/I) Bestellung vom 13.August 1980 (AS 357 und 589/I) voll ausgeschöpft und es stellt andererseits die Bestellung vom 2.September 1980 mit Rücksicht darauf, daß der Angeklagte darin einen zusätzlichen Rabatt, sohin eine Sonderkondition beanspruchte, die im Anbot der Firma Josef S\*\*\* vom 15.Juli 1980 nicht enthalten gewesen war, der Sache nach ein der Annahme bedürftiges Offert zum Abschluß eines Vertrages über eine bestimmte Menge der im Anbot vom 15.Juli 1980 näher bezeichneten Ware zu in Ansehung des Kaufpreises geänderten Bedingungen dar.

Fehl geht auch der Beschwerdeeinwand (abermals Z 9 lit. a), eine Beschränkung des Umfangs der Vertretungsmacht des Komplementärs einer Kommanditgesellschaft sei Dritten gegenüber unwirksam (§§ 126 Abs. 2, 161 Abs. 2 HGB); besteht doch der für die Untreue wesentliche Befugnismißbrauch eben darin, daß sich der Täter im Rahmen der ihm nach außen hin (de iure) eingeräumten Vertretungsmacht über im Innenverhältnis gezogene Schranken hinwegsetzt (Leukauf-Steininger StGB 2 § 153 RN 10). Gerade weil eine wirksame Einschränkung dieser Befugnis des Ing. S\*\*\* (als Geschäftsführer der Komplementär-Gesellschaft mbH) zur organschaftlichen Vertretung im Außenverhältnis nicht in Betracht kommt, scheidet auch eine Beurteilung der ihm hiedurch (im Innenverhältnis verbotenen Vertretungstätigkeit als der eines bloßen "falsus procurator" aus. Daß die nach außen hin wirksame Vertretungsmacht des Genannten im Tatzeitpunkt aber bereits erloschen gewesen wäre, ist weder den Urteilsfeststellungen zu entnehmen, noch bietet der Akteninhalt dafür irgendwelche Anhaltspunkte (vgl. im Gegenteil den Handelsregisterstand AS 409/I). Der weitere Einwand des Beschwerdeführers, das Urteil lasse nähere Feststellungen über einen (der Firma Josef S\*\*\*) zugefügten Vermögensnachteil vermissen, geht schon deswegen ins Leere, weil er lediglich der Annahme einer Deliktvollendung entgegenstünde, der Schulterspruch gegen den Beschwerdeführer (als Beteiligtem) aber ohnehin nur wegen versuchter Untreue ergangen ist. Mit der Behauptung jedoch, ein solcher Vermögensnachteil hätte unter keinen Umständen eintreten können, übergeht die Beschwerde die Urteilsannahme, daß schon der erste, zu höheren Preisen abgeschlossene Vertrag einen Verlust von ca. 300.000 S zur Folge hatte (US 4 unten). Im übrigen übersieht sie aber auch, soweit sie teils in der Mängelrüge und teils in den Ausführungen zur Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO dem Sinne nach das Vorliegen des zur Annahme der Qualifikation nach § 153 Abs. 2 StGB erforderlichen Vorsatzes des Angeklagten, einen 100.000 S übersteigenden Vermögensnachteil der Firma S\*\*\* herbeizuführen, bestreitet, die im Urteil hiezu getroffene (gegenteilige) Feststellung, die das Erstgericht - ersichtlich ausgehend von der zutreffenden Erkenntnis, daß der Machthaber nach dem Gesetz nicht nur zur Abwendung eines Schadens vom Machtgeber verpflichtet ist, sondern darüber hinaus dem Geschäftsherrn den größtmöglichen Nutzen zu verschaffen hat (SSt. 48/64, 47/31, 41, 58), woraus folgt, daß auch der dem Machtgeber entgangene Gewinn als "Vermögensnachteil" im Sinne des § 153 StGB zu werten ist (LSK 1976/251) - mit dem Hinweis auf die dem Angeklagten bekannte Differenz des Abgabepreises der Firma S\*\*\* und des (jeweiligen) Einstandspreises der J\*\*\*-W\*\*\* von mehr als 400.000 S mängelfrei begründet hat.

Mit seiner Behauptung, er habe Ing. S\*\*\* keineswegs zu einem Befugnismißbrauch sondern lediglich zu vertragstreuem Verhalten veranlassen wollen, setzt sich der Beschwerdeführer über die Urteilsfeststellungen hinweg, wonach er - dessen Vorsatz daneben (auch) wenigstens bedingt auf Vermögensschädigung gerichtet war (US 6) - wußte (§ 5 Abs. 3 StGB), daß Ing. S\*\*\* durch die Annahme des Folgeauftrags vom 2.September 1980 einen Befugnismißbrauch beging (US 4, 5 und 14).

Nach dem Gesagten war mithin die gesamte Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

Bei der Strafbemessung, die gemäß §§ 31, 40 StGB unter Bedachtnahme auf ein Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz erfolgte, mit welchem der Angeklagte im Dezember 1983 wegen §§ 12, 146, 147 Abs. 2 StGB zu einer

Geldstrafe von 120 Tagessätzen verurteilt worden war, wertete das Erstgericht als erschwerend die Tatenmehrheit, wogegen es als mildernd die Unbescholtenheit und den Umstand in Betracht zog, daß es gegenständlich beim Versuch geblieben war. Auf Grund dieser Strafzumessungsgründe verhängte es über den Angeklagten eine Zusatzstrafe im Ausmaß von einem Jahr, die es gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachsah.

Die Berufung des Angeklagten, mit der er Straferabsetzung "bzw." deren Umwandlung in eine Geldstrafe anstrebt, ist nicht begründet.

Der Umstand, daß über den seinerzeitigen Mitangeklagten Ing. S\*\*\* (lediglich) eine bedingte Geldstrafe verhängt worden ist, vermag das vom Angeklagten gestellte Berufungsbegehren nicht zu tragen. Insoweit übersieht nämlich der Berufungswerber zum einen, daß bei Ing. S\*\*\* ein anderer (niedrigerer) Strafsatz (nach dem ersten Fall des § 153 Abs. 2 StGB) zur Anwendung gelangte und zum anderen, daß bei der Strafbemessung nicht nur vom jeweiligen Unrechtsgehalt der Tat, sondern vor allem auch vom persönlichen Verschulden des Täters auszugehen ist, das beim gegebenen Sachverhalt auf Seiten des Angeklagten ersichtlich ein erheblich höheres Gewicht aufweist als bei dem von ihm verleiteten Ing. S\*\*\*, der zudem ein Tatsachengeständnis ablegte und sich zur Tatzeit in einer schwierigen finanziellen Situation befand (vgl. AS 87/II).

Das in diesem Zusammenhang vom Angeklagten ins Treffen geführte Argument jedoch, es erscheine in generalpräventiver Hinsicht grundsätzlich nicht angebracht, den Beitragstäter strenger zu strafen als den unmittelbaren Delinquenten, geht schon deshalb ins Leere, weil die Anstiftung eines anderen einen gesetzlich normierten Erschwerungsgrund darstellt (§ 33 Z 4 StGB), wogegen es nach § 34 Z 4 StGB mildernd ist, wenn die Tat unter der Einwirkung eines Dritten verübt wurde.

Legt man all dem die gebührende Bedeutung bei, dann erweist sich beim gegebenen Schuld- und Unrechtsgehalt der vom Angeklagten gesetzten Verfehlungen die vom Erstgericht geschöpfte, ohnehin bedingt nachgesehene Unrechtsfolge als keineswegs überhöht, womit es sich erübrigts, auf das Begehren auf Verhängung einer Geldstrafe weiter einzugehen (§ 37 StGB).

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E10611

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

ECLI:AT:OGH0002:1987:0090OS00039.86.0401.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19870401\_OGH0002\_0090OS00039\_8600000\_000

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

© 2026 JUSLINE

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

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)