

# TE OGH 1986/6/30 100s76/85

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 30.06.1986

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 30.Juni 1986 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Dr. Reisenleitner, Dr. Kuch und Dr. Massauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Gumpinger als Schriftführer in der Strafsache gegen Rudolf B\*\*\* und einen anderen wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Rudolf B\*\*\* und Johann N\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 13.November 1984, GZ 9 Vr 2370/81-151, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Rudolf B\*\*\* wird teilweise sowie jener des Angeklagten Johann N\*\*\* im Umfang der Anfechtung Folge gegeben und das Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, in dem den Angeklagten B\*\*\* betreffenden Schulterspruch wegen des Verbrechens des schweren Betruges (Punkt II/A und B des Urteilssatzes) sowie in dem den Angeklagten N\*\*\* betreffenden (gesamten) Schulterspruch (wegen des als Beitragstäter begangenen Verbrechens der Untreue) und demgemäß auch im Strafausspruch über beide Angeklagten (einschließlich des Ausspruches über die Anrechnung der Vorhaft des Angeklagten B\*\*\*), aufgehoben.

Die Sache wird - zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung - an das Erstgericht zurückverwiesen. Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B\*\*\* zurückgewiesen.

Mit ihren Berufungen werden beide Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten B\*\*\* die den erfolglos gebliebenen Teil seiner Nichtigkeitsbeschwerde betreffenden Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

I. Mit dem angefochtenen Urteil wurden der am 30.August 1938 geborene Kaufmann Rudolf B\*\*\* (zu I/A/1 und 2) des Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs. 1 Z 1 und 2 StGB, (zu I/B) des Vergehens nach § 114 ASVG, (zu II/A und B) des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3 StGB und (zu III) des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs. 1 und Abs. 2 StGB, sowie der am 23.Mai 1926 geborene Kaufmann Johann N\*\*\* des Verbrechens der Untreue als Beitragstäter nach §§ 12 dritter Fall, 153 Abs. 1 und Abs. 2 StGB schuldig erkannt.

Gemäß § 263 Abs. 2 StPO wurde der Staatsanwaltschaft die selbständige Verfolgung der beiden Angeklagten wegen weiterer strafbarer Handlungen (zum Teil überflüssigerweise - vgl. Mayerhofer-Rieder, StPO 2 , § 263 E 7 und 38) vorbehalten.

Nach dem Inhalt des Schulterspruches haben

Rudolf B\*\*\* (in Graz und an anderen Orten)

I) im bewußt gemeinsamen Zusammenwirken mit dem abgesondert

verfolgten Dr. Matthäus V\*\*\* als Geschäftsführer der Fa. V\*\*\* FÜR Z\*\*\* Ges.m.b.H. (VZ)

A) (sohin) als Organ eines Schuldners mehrerer Gläubiger

1) in der Zeit von Anfang 1974 bis Mitte 1978 fahrlässig die Zahlungsunfähigkeit dieser Gesellschaft herbeigeführt, indem er den Geschäftsbetrieb mit unzureichendem Eigenkapital eröffnete und unverhältnismäßig Kredit benützte,

2) in der Zeit von Mitte 1978 bis Februar 1981 in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit der genannten Gesellschaft fahrlässig die Befriedigung von deren Gläubigern dadurch vereitelt, daß er neue Schulden einging, weiterhin übermäßig Kredit benützte und das Ausgleichsverfahren oder die Eröffnung des Konkurses nicht rechtzeitig beantragte;

B) (sohin als Organ eines Dienstgebers) in den Jahren 1979 bis

Anfang 1981 Beiträge der Dienstnehmer der genannten Gesellschaft zur Sozialversicherung in der Höhe von ca 1 Million Schilling einbehalten und der S\*\*\* G\*\*\* als dem

berechtigten Versicherungsträger vorenthalten;

II) mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Verfügungsberechtigte von Kreditinstituten durch Täuschung über Tatsachen zu Kreditgewährungen verleitet, wodurch die Getäuschten (richtig: diese Kreditinstitute) an ihrem Vermögen geschädigt wurden, und zwar:

A) in den Jahren 1978 bis Anfang 1981 Verfügungsberechtigte der

L\*\*\* N\*\*\* durch Vorlage von

"Scheinzessionen" (vgl US 31 verso) und die Behauptung, es handle sich bei diesen um realisierbare Forderungszessionen mit einem Auftragswert von ca 20 Millionen Schilling zur Auszahlung von Krediten an die VZ, wodurch die genannte Anstalt einen Schaden von 2,3 Millionen Schilling erlitt,

B) im Herbst 1980 Verfügungsberechtigte der R\*\*\*

G\*\*\*-R\*\*\* durch Vorlage von "Auftragszessionen" (vgl US 32 verso unten und 33 oben) in der Höhe von 440.000 Schilling zur Auszahlung von Krediten an die VZ, wodurch dieses Geldinstitut oder Dr. Gernot F\*\*\* einen Schaden in dieser Höhe erlitt;

III) im Herbst 1980 die ihm durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, als Vorsitzender des Verwaltungsrates der Fa. B\*\*\* H\*\*\*- UND I\*\*\*

FÜR B\*\*\* AG A\*\*\* wissentlich mißbraucht und dadurch dieser Gesellschaft einen Vermögensnachteil zugefügt, indem er eine von Johann N\*\*\* als Generalunternehmer, der Fa. VZ als Subunternehmer und dem abgesondert verfolgten Max T\*\*\* als Geschäftsführer der R\*\*\* G\*\*\*-R\*\*\* erstellte

unberechtigte Nachtragsabrechnung über einen Betrag von 28,370.528,95 Schilling als richtig anerkannte; sowie Johann N\*\*\* als Generalunternehmer im bewußt gemeinsamen Zusammenwirken mit dem abgesondert verfolgten Max T\*\*\* als Geschäftsführer der R\*\*\* G\*\*\*-R\*\*\* im Jahre 1980 (in Graz) durch Erstellung und Vorlage der erwähnten Nachtragsabrechnung über den Betrag von 28,370.528,95 Schilling zur Ausführung der unter Punkt III) angeführten strafbaren Handlung des Rudolf B\*\*\* beigetragen.

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte Rudolf B\*\*\* mit einer auf die Gründe der Z 4, 5, 9 lit a, 9 lit b und 10 (der Sache nach auch der Z 11) des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, die ihrem Inhalte nach allerdings den Schulterspruch wegen Vergehens nach § 114 ASVG (I/B) unangefochten läßt.

Der Angeklagte Johann N\*\*\* stützt seine Nichtigkeitsbeschwerde auf die Gründe der Z 4, 5 und 9 lit a (inhaltlich auch der Z 9 lit b und 11) des § 281 Abs. 1 StPO.

II. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten

Rudolf B\*\*\*:

Zu Faktum I/A/1):

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Mängelrüge (Z 5) zuwider findet die Urteilsannahme, der Angeklagte B\*\*\* habe als Geschäftsführer (genauer: geschäftsführender Gesellschafter) der Fa. V\*\*\* FÜR Z\*\*\* Ges.m.b.H. (VZ) bereits bei Gründung der Gesellschaft durch deren unzureichende Kapitalausstattung (US 10 verso, 11 verso, 23 und 27 verso) den Grundstein zu ihrem späteren wirtschaftlichen Niedergang gelegt, im Gutachten des Buchsachverständigen Dr. G\*\*\* (S 419 ff/VII iVm ON 66), auf das sich das Urteil stützt (US 16 verso), ihre aktenmäßige Deckung (S 438/VII, 113/IV). Daß die unverhältnismäßige Kreditbenützung (US 28) allenfalls nicht schon zu Beginn des Geschäftsbetriebes (Mitte 1974), sondern erst später (1976) einsetzte, ist angesichts der rechtlichen Gleichwertigkeit der beiden Begehungsarten nicht entscheidungswesentlich. Ebensowenig kommt dem Umstand maßgebliche Bedeutung zu, daß im Urteil der Beginn des Deliktszeitraumes mit Anfang 1974 angegeben ist, obwohl die VZ erst mit Gesellschaftsvertrag vom 25.Juni 1974 errichtet worden war (US 7), zumal die Tat jedenfalls in hinreichender - eine Doppelverurteilung ausschließender - Weise individualisiert ist. Auf die subjektiven Gewinnerwartungen des Angeklagten B\*\*\* hinsichtlich der Weiterentwicklung des schon in den Anfangsjahren große Verluste verursachenden Normhausbau-Programms und hinsichtlich des Projekts B\*\*\*-AG (Ziegelwerk auf Kreta) mußte das Erstgericht im einzelnen nicht eingehen, weil selbst angesichts solcher für die fernere Zukunft gehegter Hoffnungen ein mit der pflichtgemäßen Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes wirtschaftender Geschäftsführer nicht völlig die Tatsache vernachlässigt hätte, daß die Kapitaldecke des Unternehmens von Haus aus zu gering war und daß es daher die zusätzlichen Vorbereitungs- und Geldbeschaffungskosten für Großproduktionen und Großprojekte noch vor Eintritt der längerfristig erhofften Gewinnphase dem Unternehmen unmöglich machen mußten, den laufenden Verbindlichkeiten nachzukommen (US 10 verso, 27 ff iVm den Ausführungen des Sachverständigen in ON 66 sowie insbes S 435 f/VII). Eine Unvollständigkeit der Begründung im Sinn eines Übergehens wesentlicher entlastender Verfahrensergebnisse liegt daher nicht vor; ebensowenig kann angesichts der umfangreichen Ausführungen im angefochtenen Urteil über die Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit der VZ von einer fehlenden oder lediglich in einer Wiedergabe der verba legalia bestehenden Begründung der Sachverhaltsfeststellungen zum objektiven Tatbestand nach § 159 Abs. 1 Z 1 StGB die Rede sein (vgl US 23, 27 bis 28 oben). Was aber die subjektive Tatseite dieses Vergehens anlangt, hat das Erstgericht seine Feststellung über die für den Angeklagten B\*\*\* jederzeit gegebene Erkennbarkeit der Vermögenssituation der VZ (US 22 verso und 23) eingehend begründet (US 27), und zwar insbesondere mit dem Hinweis auf seine eigene Verantwortung (vgl S 171, 175 ff/II) und auf die periodischen Besprechungen und Postsitzungen.

Indem der Beschwerdeführer diese zur subjektiven Tatseite getroffenen Feststellungen - unter Wiederholung seiner einen Informationsmangel hinsichtlich der Wirtschaftslage des Unternehmens sowie entsprechende Gewinnerwartungen aus dem B\*\*\*-Projekt und weiteren Großprojekten behauptenden, vom Schöffengericht indes als widerlegt angesehenen (US 26 verso und 27)

Verantwortung - bestreitet und sie solcherart nicht zur Grundlage seiner Rechtsrüge (Z 9 lit a) macht, führt er diese nicht prozeßordnungsgemäß aus.

Zu Faktum I/A/2):

Der - insoweit dem Inhalt nach allerdings einen Feststellungsmangel (Z 9 lit a) relevierenden - Mängelrüge des Angeklagten B\*\*\* zuwider ergibt sich aus Spruch und Begründung des erstinstanzlichen Urteils (US 2 verso, 22 verso, 23, 27 bis 28 verso) mit hinreichender Deutlichkeit, daß der Schöffensenat von einer am 30.Juni 1978 erlangten Kenntnis des Angeklagten von der Zahlungsunfähigkeit der VZ ausgegangen ist. Da der Beschwerdeführer diese Feststellung übergeht, bringt er erneut den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund nicht zur gesetzmäßigen Darstellung. Diese Konstatierung hat das Erstgericht der weiteren - zum Teil auch im Vorbringen zur Z 9 lit a enthaltenen - Mängelrüge zuwider, mit dem Hinweis (US 22 verso) auf die Verantwortung des Beschwerdeführers über seine in kurzen Zeitabständen erfolgten Informationen über die aktuelle wirtschaftliche Lage der VZ (vgl abermals S 171, 175 ff/II), sowie auf die Angaben des Zeugen Dr.S\*\*\*, bei Besprechungen um die Jahresmitte 1978 den Angeklagten B\*\*\* sogar auf die einschlägigen strafrechtlichen Bestimmungen aufmerksam gemacht zu haben (S 297/VII), und auf die Aussage des Zeugen Dr.S\*\*\*, vom Angeklagten zu den "Scheinzessionen" (vgl US 31 verso) mit den Worten "Wir brauchen Geld, sonst sind wir hin" aufgefordert worden zu sein (S 390/VII iVm S 228/V), durchaus zureichend begründet (US 27). Ein Eingehen auf den (angeblich) mit dieser Urteilsannahme nicht übereinstimmenden

persönlichen Eindruck des seinerzeitigen Steuerberaters Mag.G\*\*\* (S 363/VII) erübrigte sich schon im Hinblick darauf, daß dieser Zeuge nur zur Möglichkeit, die Überschuldung allein auf Grund der Bilanzen festzustellen, Stellung genommen hat.

Soweit der Angeklagte B\*\*\*, von der willkürlichen Annahme einer Erkennbarkeit der Zahlungsunfähigkeit erst ab Herbst 1980 ausgehend, das Fehlen von Feststellungen darüber rügt, ob er im anschließenden Zeitraum bis zur Ausgleichsanmeldung den Befriedigungsfonds für die Gläubiger geschmälert habe, bekämpft er das Urteil nicht auf der Grundlage der erstgerichtlichen Sachverhaltsannahmen; solcherart führt er daher die Rechtsrüge abermals nicht prozeßordnungsgemäß aus.

Zu Faktum II/A):

Hiezu macht der Angeklagte B\*\*\* im Rahmen seiner

Verfahrensrüge (Z 4) mit Recht geltend, daß er durch die Abweisung (S 341, 468 ff/VII) seines Antrages auf Einvernahme des Zeugen Werner S\*\*\* (S 339/VII mit Beziehung auf S 338/VII letzter Absatz) in seinen Verteidigungsrechten verkürzt worden ist. Nach dem Inhalt dieses Beweisantrages sollte der Zeuge bekunden können, "daß sämtliche zum Zeitpunkt der Ausgleichseröffnung am 5. Februar 1981 an die H\*\*\* NÖ zedierten Forderungen in der Höhe von zumindest 10 Mio S von der H\*\*\* NÖ an die R\*\*\* G\*\*\*-R\*\*\* abgetreten wurden und bei der R\*\*\* G\*\*\*-R\*\*\* in einem 3 Mio S übersteigenden Betrag eingegangen sind" (S 338/VII). Mit diesem Antrag nimmt der Angeklagte ersichtlich Bezug auf seine in gleichem Sinn zu verstehende, das Verursachen eines Vermögensschadens auf Seiten der L\*\*\* NÖ durch ihn negierende Verantwortung

(S 303/VII), wonach es letztere selbst gewesen sei, die auf Grund eines "Stockabtretungspakets an die R\*\*\*" deren Konten Beträge zugeführt habe, die den (vom Zeugen Dr.S\*\*\* genannten) letztlich bei ihr aushaltenden Betrag von 3,090.000 S (S 302/VII) "leicht" überschritten hätten.

Der Zeuge Dr.S\*\*\* hat diese Verantwortung immerhin insofern bestätigt (S 303 f), als darnach tatsächlich zwischen der L\*\*\* NÖ und der R\*\*\* G\*\*\*-R\*\*\* (bzw. deren Rechtsnachfolgerin) ein internes Arrangement bestanden hat, auf Grund dessen die Landeshypothekenanstalt NÖ der R\*\*\* "Zessionen zur Verfügung stellen sollte" (allerdings in einem weit geringeren Betrag), um solcherart die R\*\*\* aus ihrem Verzicht auf Stellung eines Konkursantrages gegen Dr.V\*\*\* schadlos zu halten. Falls aber die L\*\*\* NÖ tatsächlich der R\*\*\* aus einem solchen, außerhalb der Ingerenz des Angeklagten B\*\*\* liegenden Rechtsgrund ihr von der VZ zedierten (potente) Forderungen zur Verfügung gestellt haben sollte, aus denen in der Folge (dort) Beträge eingegangen wären, die den dem Angeklagten B\*\*\* zur Last gelegten Schaden der

L\*\*\* NÖ (von 2,3 Millionen S) überstiegen hätten,

dann wäre dieser Schaden dem Angeklagten allenfalls strafrechtlich nicht zuzurechnen: der durch die Vorlage von "Scheinzessionen" herausgelockte Kontokorrentkredit wäre nämlich diesfalls infolge Ersatzes derselben durch "echte Fakturen" (vgl. Zeuge Dr.S\*\*\* S 296/VII) zur Gänze abgedeckt worden, sodaß die Frage tätiger Reue (§ 167 StGB) aktuell wäre.

Das Erstgericht durfte sich demnach über den Antrag auf zeugenschaftliche Vernehmung des Werner S\*\*\* nicht hinwegsetzen, zumal es entgegen der Begründung des abweislichen Zwischenerkenntnisses (S 469/VII) insoweit nicht auf die Kenntnis des Zeugen von den Interna zwischen VZ und L\*\*\*

NÖ, sondern von jenen zwischen letzterem Kreditinstitut und der R\*\*\* G\*\*\*-R\*\*\* (bzw. deren Rechtsnachfolgerin) ankommt und im übrigen die bloß urlaubsbedingte - demnach kurzfristige und vom Gericht selbst nur mit "mehreren Wochen" angenommene - Abwesenheit des Zeugen die Ablehnung des auf dessen Einvernahme gerichteten Beweisantrages keinesfalls rechtfertigte, weil in diesem Umstand keine einzige der im § 252 Abs. 1 Z 1 StPO aufgezählten Voraussetzungen erblickt werden kann (vgl. etwa Mayerhofer-Rieder, StPO 2, E 30, 31, 34 ua zu § 252).

Gleichfalls zu einer Verletzung der Verteidigungsrechte führte die Abweisung (S 470/VII) des Antrags (S 410/VII) auf ergänzende Einvernahme des Zeugen Ing. (nicht "Dr.") Gottfried S\*\*\* zum Beweis dafür, daß der Angeklagte B\*\*\* weder den Auftrag zu der (ihm als Täuschung angelasteten) Abtretung der Leistungsausweise hinsichtlich des Geschäftsfalles Dr.F\*\*\* an die R\*\*\* G\*\*\*-R\*\*\*

(oder an die L\*\*\* NÖ) erteilt noch hievon bis zum Zeitpunkt der Ausgleichseröffnung überhaupt Kenntnis gehabt habe.

Wenn auch dieser Zeuge schon bei seiner früheren Vernehmung in der Hauptverhandlung (S 177 ff/VII) über seine Rolle bei sogenannten "Schein- oder Auftragszessionen" im allgemeinen befragt worden war und hiebei einen unmittelbaren Zusammenhang seiner Person mit solchen Vorgängen durchwegs verneint hatte (S 188, 189, 200, 201/VII), kann doch nicht von vornherein ausgeschlossen werden, daß er im konkreten Fall den Angeklagten B\*\*\* entlastende Angaben hätte machen können. Denn dabei ist nämlich einerseits nicht zu übersehen, daß der Zeuge Ing.S\*\*\* durch die Aussage des Zeugen Dr.F\*\*\* (S 408/VII) sehr wohl mit einer solchen "Auftragszession" (vgl US 32 verso unten und 33 oben) konkret in Verbindung gebracht worden ist, sowie andererseits, daß die Frage der (betrügerischen) Vorlage von "Auftragszessionen" an die R\*\*\* G\*\*\*-R\*\*\* bis dahin weder Gegenstand der Voruntersuchung noch der Hauptverhandlung war, sondern überhaupt erst durch die Aussage des Zeugen Dr.F\*\*\* und durch die sich daran anschließende diesbezügliche Ausdehnung der Anklage (S 410/VII) prozessuale Aktualität erlangt hat; jene Überlegungen, mit welchen das Erstgericht einen generellen Auftrag des Angeklagten zur Vorlage von "Scheinzessionen" an die H\*\*\* NÖ begründet hat, können demnach nicht ohne weiteres auf ein gleichartiges Vorgehen seinerseits gegenüber der R\*\*\* G\*\*\*-R\*\*\* in bezug auf den verfahrensgegenständlichen (einzigsten) Geschäftsfall Dr.F\*\*\* übertragen werden. Die Begründung des abweislichen Zwischenerkenntnisses läuft daher auf eine vorgreifende Beweiswürdigung hinaus, weshalb auch dieser Schulterspruch mit dem geltend gemachten, Urteilsnichtigkeit begründenden Verfahrensmangel behaftet ist.

Zu Faktum III:

Hingegen ist der vom Angeklagten B\*\*\* diesbezüglich erhobene Vorwurf einer Verletzung von Verteidigungsrechten (Z 4) durch Ablehnung (S 469 f/VII) seines Antrags auf Einvernahme des Zeugen Dr.Emanuel K\*\*\* (S 339, 465/VII) nicht berechtigt. Die Einvernahme dieses Zeugen wurde vom Beschwerdeführer zum Beweis für die Einstimmigkeit der Beschlüsse des Verwaltungsrates der B\*\*\* AG betreffend die Bezahlung von Zinsen an den Generalunternehmer und die Anerkennung der Schlußrechnung, sowie zum Beweis dafür beantragt, daß auch die griechischen Behörden den Betrag von rund 130 Millionen S aus der Schlußrechnung des Generalunternehmers anerkannt und in dessen "Rückfinanzierung" eingewilligt haben, und daß das Ziegelwerk auf Kreta auch unter Berücksichtigung von Baukosten in Höhe von 130 Millionen S rentabel zu führen gewesen wäre.

Die vom Verwaltungsrat der Gesellschaft bei Anerkennung der Schlußrechnung angestellten Überlegungen und die ihnen zugrunde gelegenen Wahrnehmungen über die Bautätigkeit an Ort und Stelle sind indessen von keinem der erwähnten Beweisthemen mitumfaßt. Für die Erhebung der Verfahrensrüge mit Bezug darauf, daß dem Angeklagten durch die Ablehnung des Beweisanbots die Möglichkeit zur Beweisführung hinsichtlich der letzterwähnten, die Richtigkeit der Schlußrechnung betreffenden Umstände versagt worden sei, fehlt ihm somit eine wesentliche prozessuale Voraussetzung, nämlich ein jenes Beweisthema betreffender Antrag in der Hauptverhandlung. Eines Nachweises für die Einstimmigkeit der Beschußfassung des Verwaltungsrates aber hat es gar nicht bedurft, weil das Erstgericht ohnehin von der zu beweisenden Tatsache, nämlich von der Zustimmung auch der übrigen Mitglieder des Verwaltungsrates zur Anerkennung der Gesamtforderung durch den Angeklagten B\*\*\* als Präsident dieses Organs, ausgegangen ist (US 49 verso).

Welche Bedeutung die Zustimmung der griechischen Behörden zum Abfluß der Rechnungssumme von rund 130 Millionen S ins Ausland für die Frage der materiellen Richtigkeit der betreffenden Rechnung gehabt hätte, legt der Beschwerdeführer nicht dar, ist aber auch aus dem Akteninhalt nicht erkennbar.

Die allfällige Rentabilität des auf Kreta errichteten Ziegelwerks selbst bei Berücksichtigung der auf 130 Millionen S erhöhten Baukosten schließlich bleibt für die Frage, ob die Forderung des Generalunternehmers - also des Mitangeklagten Johann N\*\*\* - in dieser Höhe gerechtfertigt gewesen oder unter wissentlichem Mißbrauch einer Vertretungsbefugnis zum Nachteil der B\*\*\* AG zu Unrecht anerkannt worden ist, ohne Belang. Unter diesem Gesichtspunkt war auch die (lt S 464 ganz unten, 465/VII) zum Beweis für die "Lebensfähigkeit" der B\*\*\* AG beantragte Einvernahme der Zeugen Dr.Günter M\*\*\* und Ing.Hans Günther J\*\*\* für die strafrechtliche Beurteilung irrelevant; durch deren Ablehnung (S 470/VII) konnte daher der Angeklagte B\*\*\* in seinen Verteidigungsrechten gleichfalls nicht beeinträchtigt werden. Ebenso wurde der Antrag (S 464, 465/VII) auf Einvernahme eines Sachverständigen "aus dem Bau- und Maschinenfach" zum Beweis dafür, daß sämtliche Abrechnungen dem Grunde und der Höhe nach den erbrachten Leistungen entsprachen, im Ergebnis zu Recht abgewiesen (S 470/VII). Denn der Vorwurf mangelnder Berechtigung der in der Schlußrechnung des Angeklagten N\*\*\* enthaltenen und vom Angeklagten B\*\*\* als dem Präsidenten des Verwaltungsrates der B\*\*\* AG anerkannten Forderungen gründet sich in erster Linie auf die

nachträgliche Vortäuschung einer Verpflichtung der B\*\*\* AG, den Auftragnehmern Kreditzinsen zu erstatten (US 43 zweiter Absatz iVm der in US 47 wiedergegebenen Verantwortung des Angeklagten N\*\*\* zur Bestätigung Blg/1 des Hauptverhandlungsprotokolls), ferner auf Doppelverrechnungen (US 43), auf die Unrichtigkeit der Behauptung, die schwierige Bodenbeschaffenheit sei bei Vertragsabschluß nicht bekannt gewesen (US 47 verso) und schließlich auf den Umstand, daß die Kosten der angeblich von der VZ übernommenen "bauseitigen" (d.h. vom Bauherrn zu erbringenden) Leistungen nicht konkretisiert und belegt sind (US 42 verso, 43), was nach Ansicht des Erstgerichtes gegen die Behauptung spricht, jene Kosten seien tatsächlich von der genannten Firma getragen worden. Eine Prüfung, ob diese Erwägungen zutreffen, fällt aber zum Teil überhaupt nicht in den Fachbereich eines Experten für Bau- und Maschinenwesen und zum übrigen Teil ist sie ohne entsprechende (detaillierte) Belege - lediglich auf Grund einer Besichtigung der seit Jahren fertiggestellten (vom Erstgericht drastisch als "Industrieleiche" bezeichneten) Anlage - mit realer Erfolgsaussicht nicht durchführbar. Auch durch die Ablehnung der Einvernahme eines solchen Sachverständigen sind daher Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers nicht geschmälert worden.

Soweit der Angeklagte B\*\*\* im Rahmen seines Vorbringens zur Mängelrüge (Z 5) einzelnen vom Erstgericht berücksichtigten belastenden Indizien eine zu seiner Überführung ausreichende Beweiskraft abspricht und - insbesondere unter Hinweis auf ein mögliches Bestreben des Mitangeklagten N\*\*\*, zur Verbesserung der Bilanzen seines Unternehmens die von der VZ als Subunternehmer an die B\*\*\* AG gerichteten Fakturen nicht zu verbuchen - vermeint, das Erstgericht habe sich mit bloßen Vermutungen und mit dem Aufzeigen von Möglichkeiten des Zustandekommens der Schlußrechnung sowie mit Schlußfolgerungen aus einzelnen Zeugenaussagen begnügt und solcherart die Urteilsannahme, daß die gegenständlichen Nachtragsforderungen (weitgehend) einer Grundlage entbehren, nicht schlüssig begründet, verkennt der Beschwerdeführer, daß es dem Schöffengericht durchaus unbenommen war, im Rahmen der ihm obliegenden Beweiswürdigung (§ 258 Abs. 2 StPO) den Sachverhalt aus dem Zusammentreffen einer Mehrzahl von Indizien im Wege von Wahrscheinlichkeitsschlüssen festzustellen. Daß solche Folgerungen zwingender Natur sind, also auf der logischen Unmöglichkeit einer abweichenden Beurteilung der Verfahrensergebnisse beruhen müssen, ist nicht erforderlich (Mayerhofer-Rieder, StPO 2, § 258 E 21 und 22). Mit dem Hinweis auf die Denkmöglichkeit einer anderen Motivation des Mitangeklagten N\*\*\* für die Unterlassung der Verbuchung der Fakturen des Subunternehmers zeigt der Beschwerdeführer sohin keinen Verstoß des Erstgerichtes gegen die formelle Begründungspflicht (§ 270 Abs. 2 Z 5 StPO) auf, sondern er bekämpft damit (nach Art einer im schöffengerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung) lediglich die dem Urteil zugrundeliegende Beweiswürdigung. Demnach ist jenen Einwänden, die der Beschwerdeführer hinsichtlich der Beweiskraft einzelner belastender Indizien erhoben hat, nur der Vollständigkeit halber entgegenzuhalten, daß die Bedenken der Kontrollbank gegen eine Finanzierung der Nachtragsrechnung keineswegs ausschließlich darauf beruhen, daß bestimmte darin aufscheinende Leistungen im ursprünglichen Auftrag zwar enthalten, aber als bauseits (d.h. durch die B\*\*\* AG als Bauherrn) zu erbringend bezeichnet worden waren; ferner ist dem Beschwerdeführer zu erwidern, daß die belastenden Angaben des Zeugen Dr. Gottfried K\*\*\* (ON 28, S 466/VII oben) über seine Bedenken hinsichtlich einer "kostenschindenden" (baugeologisch und wirtschaftlich sinnlosen) Vorgangsweise des Generalunternehmers und der Subunternehmer (S 574, 576/II) angesichts der Erfahrung des Genannten im Zusammenhang mit der Errichtung von Ziegelwerken (S 569/II) keineswegs als völlig laienhafte Aussage abgetan werden können, und daß auch die Rechnung der VZ vom 7. Jänner 1980 (S 225/VI) nicht die in der Beschwerde behauptete detaillierte Verzeichnung der Mehrkosten von über 11 Millionen S enthält (und zudem erst nach der gegenständlichen Gesamtabrechnung des Generalunternehmers abgefaßt worden ist).

Der Mängelrüge zuwider konnte das Erstgericht in der Nichtverbuchung von Rechnungen der VZ in der Höhe von über 29,7 Millionen S sowie - im Ausgangsbereich - des Betrages von rund 28,4 Millionen S durch den Generalunternehmer N\*\*\* sehr wohl ein Indiz dafür ersehen, daß ein Betrag dieser Größenordnung (den das Erstgericht ohnehin nur in Höhe der geringeren der beiden erwähnten Summen angenommen hat) zu Unrecht in die Endabrechnung aufgenommen worden ist; daraus durfte es - wie im Urteil (US 45) in Übereinstimmung mit dem Buchsachverständigengutachten (S 460, 462/VII oben) ausgeführt wird - mit Recht schließen, daß die an die B\*\*\* AG gerichtete Fakura des Generalunternehmers vom 2. Jänner 1980 für andere Zwecke als zur Abrechnung der Geschäftsbeziehung erstellt worden ist. Die Differenzen der erwähnten Beträge untereinander und zu dem (um die bereits früher erhaltene ursprüngliche Auftragssumme verminderten) Anteil der VZ an der Gesamtrechnung (rund 26 Millionen S) stellen durchaus nicht - wie der Beschwerdeführer vermeint - die Richtigkeit dieser Erwägung in Frage; darin konnte das Erstgericht vielmehr sehr wohl eine Bestätigung der - mit dem Aktenvermerk vom 10. Jänner 1980 (US

48 verso und 49) über die von der VZ erwünschte Höhe ihres Zusatzauftrages (25-28 Millionen S) und mit den Angaben des Zeugen Ernst Peter D\*\*\* (S 236, 243 oben, 244/VII oben) im Einklang stehenden - Annahme des Buchsachverständigen (S 454/VII) erblicken, daß sowohl vor als auch noch nach der Schlußrechnungslegung Fakturenbeträge immer wieder verändert worden sind. Die Annahme einer Schädigung der B\*\*\* AG in dieser Größenordnung konnte es letztlich auch auf die zutreffend angestellte Erwägung stützen (US 48 verso mit Bezug auf US 37 verso unten und 38), daß der Mitangeklagte N\*\*\* ungeachtet eigener Liquiditätsschwierigkeiten in der Folge bereit war, die gesamte sich aus der Schlußrechnung ergebende Nachforderung gegen die B\*\*\* AG (einschließlich der von ihm selbst geltend gemachten Restforderung) in der Höhe von mehr als 27,2 Millionen S an die VZ abzutreten. Den Beschwerdeausführungen zuwider läßt sich weder der Aussage des Zeugen Ing.T\*\*\* (S 380/VII) noch dem (Privat-)Gutachten des Ing.K\*\*\* (Beilage ./II zum Hauptverhandlungsprotokoll) entnehmen, daß eine "tatsächlich verbaute Summe von 130 Millionen S durchaus plausibel" wäre, weshalb zu einer darauf bezogenen Erörterung dieser Verfahrensergebnisse kein Anlaß bestand. Indem der Beschwerdeführer abschließend rügt, daß das Erstgericht nicht den Angaben des Zeugen Ing.S\*\*\* (S 199/VII) gefolgt ist, wonach bei Erstellung der Endabrechnung die Leistungen nach den Bautagebüchern und nach den Unterlagen des Ing.M\*\*\* zusammengerechnet worden und nur solche Leistungen aufgeschieden seien, "wo tatsächlich gearbeitet wurde", zeigt er erneut keinen Begründungsmangel, sondern lediglich die Möglichkeit für ihn günstigerer Schlußfolgerungen tatsächlicher Natur aus den Verfahrensergebnissen auf. Auch insoweit bringt er daher den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund (Z 5) nicht zur prozeßordnungsgemäßen Darstellung.

In seinen Ausführungen zur Rechtsrüge (Z 9 lit a), wonach angesichts der Einstimmigkeit der Entscheidung des Verwaltungsrates der B\*\*\* AG über die Anerkennung der Schlußrechnung davon auszugehen sei, daß diese von den übrigen Mitgliedern des Verwaltungsrates auch ohne oder gar gegen seine Stimme anerkannt worden wäre, bezieht sich der Angeklagte B\*\*\* auf einen hypothetischen, sohin urteilsfremden Sachverhalt. Zudem übergeht er hiebei, daß ihm im Urteilsspruch und in den Entscheidungsgründen (US 3 unten, 49 verso) nicht lediglich sein Abstimmungsverhalten als Präsident des Verwaltungsrates der B\*\*\* AG, sondern ein auf Anerkennung der unrichtigen Schlußrechnung abzielendes pflichtwidrige Gesamtverhalten (vgl EvBl 1983/112; Liebscher im WK § 153 Rz 16) als Untreue angelastet wird, das von der Beteiligung an der Erstellung der überhöhten Schlußrechnung über die Unterlassung der Aufklärung der anderen Verwaltungsratsmitglieder hinsichtlich der Unrichtigkeit der Abrechnung und über das eigene Abstimmungsverhalten hinaus bis zur Abgabe der dem Abstimmungsergebnis entsprechenden Erklärung an den Generalunternehmer N\*\*\* reicht. Ein materiellrechtlicher Nichtigkeitsgrund kann aber in einer dem Gesetz entsprechenden Weise stets nur unter strikter Bindung an den Urteilssachverhalt dargetan werden.

Aus eben diesem Grund geht auch der weitere Beschwerdeeinwand (Z 9 lit b und - der Sache nach - auch Z 11) ins Leere, die Tat des österreichischen Staatsbürgers Rudolf B\*\*\* sei (ausschließlich) im Ausland (Athen) begangen und es sei nicht geprüft worden, ob sie durch die Gesetze des Tatortstaates gleichfalls mit Strafe bedroht ist und deshalb gemäß § 65 Abs. 1 Z 1 StGB der inländischen Gerichtsbarkeit unterliegt, sowie ob die vom Erstgericht bestimmte Strafe den Angeklagten in seiner Gesamtauswirkung nicht ungünstiger gestellt hat als nach dem Gesetz des Tatorts (§ 65 Abs. 2 StGB). Den vom Beschwerdeführer auch insoweit übergangenen Urteilsfeststellungen ist nämlich zu entnehmen, daß sich wenigstens die oben erwähnte erste Phase der zur Anerkennung der falschen Schlußrechnung führenden Pflichtwidrigkeiten des Angeklagten B\*\*\*, nämlich seine Mitwirkung an der Erstellung der Schlußrechnung durch den Generalunternehmer N\*\*\*, in Österreich, und zwar in Graz als dem Sitz dieses Unternehmers (US 6), abgespielt hat (vgl auch die Ortsangabe der Endabrechnung der VZ als Subunternehmer vom 7. Jänner 1980, Beilage ./8 zum Gutachten ON 113).

Demnach geht auch diese Rechtsrüge, die den Bestand originärer österreichischer Gerichtsbarkeit (§§ 62, 67 Abs. 2 StGB) bestreitet, von unrichtigen tatsächlichen Voraussetzungen aus; sie entbehrt darum gleichfalls einer prozeßordnungsgemäßen Darstellung.

### III. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten

Johann N\*\*\*:

Der Rechtsrüge (Z 9 lit a) des Zweitangeklagten Johann N\*\*\* (deren übriges Vorbringen sich weitgehend mit jenen rechtlichen Einwänden des Mitangeklagten B\*\*\* - zum Faktum III - deckt, auf welche bereits eingegangen worden ist), kommt insoweit Berechtigung zu, als der Beschwerdeführer einen Feststellungsmangel in Ansehung der subjektiven

Tatseite der bei ihm angenommenen Beitragstätterschaft zum (vom Angeklagten B\*\*\* begangenen) Verbrechen der Untreue rügt.

Zur Verwirklichung des Tatbestands nach § 153 StGB ist nämlich in subjektiver Hinsicht - neben einem wenigstens bedingt auf Vermögensschädigung gerichteten Vorsatz - bezüglich des Befugnismißbrauchs durch den Machthaber Wissentlichkeit (§ 5 Abs. 3 StGB) erforderlich: dieses Erfordernis gilt für jeden Täter, und zwar unabhängig von der Art seiner Tatbeteiligung, weil er ansonsten den Tatbestand auf der subjektiven Tatseite nicht verwirklicht (§ 1 Abs. 1 StGB; idS Leukauf-Steininger, Kommentar 2, § 12 RN 28; Kienapfel AT E 4 RN 41, E 5 RN 34; Triffterer AT S 393 iVm S 387 f.). Eine andere Auffassung würde im übrigen zu der unhaltbaren Konsequenz führen, daß der Bestimmungs- oder Beitragstäter gegenüber dem unmittelbaren Täter insoweit schlechter gestellt wäre (vgl Kienapfel BT II § 153 RN 76).

Bei der Untreue hängt aber außerdem das deliktstypische Unrecht der Tat davon ab, daß der zur Verfügung über fremdes Vermögen befugte Träger der daraus resultierenden besonderen Pflichterstellung an der Tat - ohne sie unmittelbar ausführen zu müssen - in bestimmter Weise, und zwar vorsätzlich (vgl EBRV 1971 S 81 rechts unten, S 82 links oben; Leukauf-Steininger, Kommentar 2, § 14 RN 10), mitwirkt (§ 14 Abs. 1 Satz 2 zweiter Fall StGB); in solchen Fällen muß sich der tatbestandsmäßige Vorsatz eines anderen Tatbeteiligten, der selbst nicht in diesem speziellen persönlichen Pflicht-Verhältnis steht, auch auf den unrechtsbegründenden Vorsatz des Qualifizierten erstrecken (vgl EBRV 1971 S 81 links Mitte und rechts oben).

Beitragstätterschaft (§ 12 dritter Fall StGB) zur Untreue nach § 153 Abs. 1 StGB setzt demnach auf der subjektiven Tatseite voraus, daß der betreffende Täter einen vorsätzlichen Befugnismißbrauch durch den im besonderen Verpflichtungsverhältnis stehenden Mitwirkenden für gewiß hält: das spezifische Tatunrecht wird schon durch einen auch nur bedingt vorsätzlichen Bruch des besonderen Vertrauensverhältnisses durch den Qualifizierten verwirklicht, der tatbestandsmäßige besondere Vorsatz des nichtqualifizierten Beteiligten jedoch setzt sein Wissen davon voraus (idS Höpfel ÖJZ 1982 S 321 Anm 81, Nowakowski ZnStR II S 150, 158, vgl auch ÖJZ-LSK 1982/130 zu § 302 Abs. 1 StGB; aM ÖJZ-LSK 1984/93 zu § 153 StGB, Schick in Rz 1980, 107, Leukauf-Steininger, Kommentar 2, RN 26 zu § 153, jedoch wie hier RN 45 zu § 302). Detailwissen vom Umfang der Befugnis des Qualifizierten ist dabei allerdings nicht erforderlich (vgl EvBl 1984/18 = JBl 1983, 545; ÖJZ-LSK 1983/57 zu § 153 StGB u.a.).

Im vorliegenden Fall wurde vom Erstgericht eine eindeutige Konstatierung darüber, ob der Angeklagte N\*\*\* zur Tat (III) des Erstangeklagten B\*\*\* im (grundsätzlichen) Wissen um dessen vorsätzlichen Befugnismißbrauch beigetragen hat, rechtsirrtümlich unterlassen und (ungeachtet des angenommenen Zusammenwirkens beider Angeklagten bei der Erstellung der überhöhten Schlußrechnung) lediglich die - im übrigen nicht einmal die Annahme bedingten Vorsatzes deckende - Feststellung getroffen, N\*\*\* habe es "zumindest ernstlich für möglich gehalten", daß der Angeklagte B\*\*\* seine Befugnis als Organ der B\*\*\* AG in diesem Zusammenhang geflissentlich mißbraucht hat (US 50).

IV. Somit war - nach Anhörung der Generalprokurator - der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B\*\*\* teilweise (Fakten II/A und B), jener des Angeklagten Johann N\*\*\* aber im vollen Umfang der Anfechtung bereits bei einer nichtöffentlichen Beratung Folge zu geben, ohne daß es einer Erörterung des darauf bezogenen weiteren Beschwerdevorbringens bedurfte und in diesem Umfang ein zweiter Rechtsgang anzurufen (§ 285 e StPO).

Gleichzeitig war die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten B\*\*\* im übrigen (Fakten I/A/1 und 2; III) als zum Teil nicht gesetzmäßig ausgeführt (§§ 285 d Abs. 1 Z 1, 285 a Z 2 StPO), zum Teil offenbar unbegründet (§ 285 d Abs. 1 Z 2 StPO) sofort zurückzuweisen.

Infolge Aufhebung des Strafausspruchs über die beiden Angeklagten sind deren Berufungen gegenstandslos.

Auf die vom Angeklagten B\*\*\* mit Schriftsatz vom 11. April 1986 nachgereichten Urkunden war schon deshalb nicht einzugehen, weil im Gesetz nur eine einzige Beschwerdeausführung vorgesehen ist (Mayerhofer-Rieder, StPO 2, § 281 E 15 a ff; § 285 a E 36, 41).

## **Anmerkung**

E08661

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1986:0100OS00076.85.0630.000

**Dokumentnummer**

**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)