

# TE OGH 1985/1/31 120s179/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.01.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 31.Jänner 1985 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Hörburger und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Miheljak als Schriftführerin in der Strafsache gegen Gerhard A wegen des Verbrechens des teils vollendeten, teils versuchten Betruges nach § 146, 147 Abs 3 und 15 StGB und des Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs 1 Z 1 und 2, 161 Abs 1 StGB; über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Linz als Schöffengericht vom 2.Juli 1984, GZ 26 Vr 418/83-79

und über die Beschwerde des Angeklagten gegen den Beschluß des Landesgerichtes Linz vom 23.November 1984, GZ 26 Vr 418/83-44, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluß gefaßt:

## Spruch

1.)

Der Beschwerde wird nicht Folge gegeben.

2.)

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen. Zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten werden die Akten dem Oberlandesgericht Linz übermittelt.

## Text

Gründe:

ad 1) In der Anklageschrift wird Gerhard A unter Punkt 2 Betrug zum Nachteil der B C in Linz mit einem Schadensbetrag in der Höhe von 20,192.267,05 S angelastet. Der Schuldspruch wegen des Verbrechens des vollendeten Betruges erfolgte hingegen laut schriftlicher Urteilsausfertigung wegen eines Gesamtschadens von 174.150 S (Schuldspruchfaktum I 2 lit a) und 11,6 Millionen S (Schuldspruchfaktum I 2 lit b). Der Antrag des Angeklagten Gerhard A auf Urteilsangleichung, weil er laut mündlicher Urteilsverkündung zum Schuldspruchfaktum I 2 lit a des Betruges mit einer Schadenssumme von 4,3 Millionen S schuldig gesprochen worden sei, wurde mit Beschluß des Vorsitzenden des Schöffengerichtes des Landesgerichtes Linz mit der Begründung abgewiesen, daß die im Akt erliegende Urschrift mit dem mündlich verkündeten Urteil übereinstimmt, was sich nicht nur aus der Erinnerung des Vorsitzenden, sondern auch aus den Arbeitsunterlagen ergebe (ON 44).

Gegen diesen Beschluß richtet sich die Beschwerde des Erstangeklagten Gerhard A, mit der er unter Berufung auf seine persönliche Erinnerung und auf die seines Verteidigers an den Wortlaut der Urteilsverkündung und auf einen Vermerk des Verteidigers der Drittangeklagten Hildegard D Rechtsanwalt Dr.Wolfgang E begehrt, seinem Angleichungsantrag Folge zu geben.

## Rechtliche Beurteilung

Die Beschwerde ist nicht berechtigt.

Aus dem Inhalt des Rechtsmittels und der vorgelegten Korrespondenz ergibt sich, daß auch der Verteidiger des Angeklagten, Rechtsanwalt Dr. Josef F., nicht mit Sicherheit einen Irrtum über die verkündete Schadenshöhe ausschließen kann. Rechtsanwalt Dr. Wolfgang E. kann sich an den Inhalt des mündlich verkündeten Urteils nicht mehr erinnern. Nach seiner Aufzeichnung lautete der Schuldspruch 'I. 2. gg. G. A., 5,4 % Zinsen, 4,3 Mio + bis VI/82 11,6'. Dieser Vermerk spricht nicht gegen die Übereinstimmung des schriftlich ausgefertigten, mit dem mündlich verkündeten Urteil. Beide Rechtsanwälte können den Wortlaut des verkündeten Spruches nicht mit Sicherheit wiedergeben. Das Urteil wurde nach der Erinnerung des Vorsitzenden, die mit seinen schriftlichen Unterlagen übereinstimmt, so verkündet, wie es in der Ausfertigung festgehalten wird. Diese persönliche Erinnerung wird auch durch den Vermerk des Staatsanwalts im Tagebuch gestützt, nach der der Schuldspruch zu Punkt 2, anlagegemäß jedoch mit Modifikationen, Schaden ca. 11,6 Millionen S, erfolgte. Dieser Vermerk deckt einen Gesamtschadensbetrag von 11,6 Millionen S plus 174.150 S (argument: 'ca.'), nicht aber den (im Angleichungsantrag behaupteten) Betrag von 11,6 Millionen plus 4,3 Millionen S. Der Beschwerde war daher vom Obersten Gerichtshof (§ 270 Abs 3 StPO) ein Erfolg zu versagen.

ad 2) Mit dem angefochtenen Urteil wurde Gerhard A. des Vergehens der fahrlässigen Krida nach '§ 159 Abs 1 Z 1 und 2', 161 Abs 1 StGB und des Verbrechen des teils vollendeten, teils versuchten schweren Betruges nach den § 146, 147 Abs 3 und 15 StGB schuldig erkannt. Ihm liegt zur Last, I./ 1./ als Geschäftsführer der Firma Gerhard A. Ges.m.b.H., somit als Schuldner mehrerer Gläubiger, in Linz und anderen Orten des Bundesgebietes a/ in der Zeit von Jänner 1979 bis Februar 1982 fahrlässig die Zahlungsunfähigkeit der Firma Gerhard A. Ges.m.b.H. dadurch herbeigeführt zu haben, daß er trotz mangelnden Eigenkapitals die rasche Expansion der Firma vorantrieb, dabei unverhältnismäßig Kredit benutzte und bezüglich weiterer Filialgründungen Fehlinvestitionen tätigte;

b) von März 1982 bis Juli 1982 in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit der Firma Gerhard A. Ges.m.b.H. fahrlässig die Befriedigung der Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen dadurch vereitelt oder geschmälert zu haben, daß er neue Schulden einging, alte Schulden bezahlte und das Ausgleichsverfahren oder die Eröffnung des Konkurses nicht rechtzeitig beantragte; und 2./ im Jahre 1981 in Linz mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Angestellte der B C G durch Täuschung über Tatsachen, nämlich durch eine unrichtige Darstellung der wirtschaftlichen Situation der Firma, insbesondere durch Vorlage der Gewinn- und Verlustrechnung für das Jahr 1980, bei welcher die Warenvorräte um 9.000.000 S höher angesetzt wurden als sie tatsächlich ausmachten, zu nachstehenden Handlungen verleitet zu haben, welche die C G an ihrem Vermögen in nachangeführter Höhe schädigten bzw. schädigen sollten, und zwar:

a/ im Juni 1981 zur Erhöhung des bestehenden Kreditrahmens von 15.700.000 S um 4.300.000 S auf insgesamt 20.000.000 S, wodurch die Überziehungsprovision von 5,4 % per anno für den Betrag von 4.300.000 S ab 1. Juli 1981 bis zum 1. April 1982 im Gesamtbetrag von 174.150 S entfallen ist und darüberhinaus auf unbestimmte Zeit in weiterer unbestimmter Höhe entfallen sollte, wobei es hinsichtlich dieses weiteren Betrages beim Versuch geblieben ist;

b) in der Zeit von Juli 1981 bis 4. Juni 1982 zur Weitergewährung von Kontoüberziehungen im Ausmaß von jedenfalls 11.600.000 S, wodurch der B C G ein Schaden in dieser Höhe entstanden ist. Von einem weiteren Anklagefaktum erfolgte ein Teilfreispruch des Erstangeklagten Gerhard A. Die die Mitangeklagten Elfriede A. und Hildegard D. betreffenden Schuldsprüche sind in Rechtskraft erwachsen.

Die ihn betreffenden Schuldsprüche bekämpft der Erstangeklagte unter ziffernmäßiger Anrufung der Nichtigkeitsgründe nach § 281 Abs 1 Z 5 und 9 lit a StPO mit Nichtigkeitsbeschwerde.

Mit Beziehung auf den ersterwähnten Nichtigkeitsgrund rügt es 'zum Urteilsfaktum I./ 1./' die Urteilsannahme als unzureichend begründet, derzufolge er (subjektiv) Ende Februar 1982 die bereits Ende Dezember 1980

(objektiv) eingetretene Zahlungsunfähigkeit der Firma Gerhard A. Ges.m.b.H. erkannte (AS 208/Band II). Diese Feststellung finde in dem hierfür einzig herangezogenen Beweismittel, nämlich dem Gutachten des Sachverständigen Prof. Dipl. Kfm. Dr. Wilhelm H., der - was allerdings aktenwidrig behauptet wird; vgl. AS 119, 121; 135, 137/Band I und 189/Band II) - lediglich von der 'Möglichkeit' subjektiven Erkennens spreche, keine hinreichende Stütze. Demgegenüber gründete der Schöffensenat den bekämpften Ausspruch dem Beschwerdevorbringen zuwider nicht nur auf die 'klaren

und schlüssigen Ausführungen des Buchsachverständigen', sondern würdigte diese im Zusammenhalt mit den Angaben des (inzwischen verstorbenen) Buchhalters Adolf I (AS 220/Band II) und gelangte solcherart im Wege einer Schlußfolgerung aus mehreren Prämissen zu der - im übrigen von der Verantwortung des Angeklagten, der seine Kenntnis vom Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Firma Gerhard A Ges.m.b.H. mit 'Ende März oder Anfang April 1982' ansetzt (AS 119; 133 f/Band II), ohnedies nur unwesentlich abweichenden - bekämpften Zeitfeststellung. Da der Beschwerdeführer sohin die Mängelrüge nicht auf den vollständigen Urteilsinhalt bezieht, bringt er den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund nicht zur prozeßordnungsgemäßen Darstellung. Der Sache nach unternimmt er außerdem auf diese Weise einen im schöffengerichtlichen Rechtsmittelverfahren unzulässigen Angriff auf die erstgerichtliche Beweiswürdigung. Welchen Einfluß allerdings - im Ergebnis - selbst eine verantwortungskonforme Feststellung des Zeitpunktes der (subjektiven) Kenntnis des Angeklagten vom Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Firma Gerhard A Ges.m.b.H. mit April 1982 auf die vorliegenden Schuldsprüche wegen fahrlässiger Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit (Punkt I./ 1./ a/ des Urteilsatzes) und fahrlässiger Vereitelung oder Schmälerung der Gläubigerbefriedigung in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit (Punkt I./ 1./ b/ des Urteilsatzes) haben soll, die vom Erstgericht übrigens zu Gunsten des Beschwerdeführers rechtsirrig (weil es sich bei den Strafbestimmungen der fahrlässigen Krida nämlich um einen kumulativen Mischtatbestand mit selbständigen Delikten handelt !Leukauf-Steininger StGB 2 , RN 23 § 159) zusammenfassend 'zu I./ Punkt 1./' nur als ein Vergehen der fahrlässigen Krida nach dem § 159 Abs 1 Z 1 und 2 StGB beurteilt wurden (§ 260 Abs 1 Z 2 StPO), ist nicht zu ersehen.

Gleichermaßen setzt sich der Angeklagte mit der Behauptung, das Erstgericht habe nur 'eine einzige aktive Täuschungshandlung', 'nämlich die Verwertung der verfälschten Gewinn- und Verlustrechnung (für das Jahr 1980) im Juni des Jahres 1981', angenommen und nur 'unabsichtlich' oder jedenfalls in 'innerem Widerspruch' dazu 'an anderen Stellen' auf Gespräche (mit Angestellten der B C G) Bezug genommen, in denen er 'unter Hinweis auf die bereits vorgelegten Urkunden' falsche Vorstellungen über die wahre Vermögenslage der Gerhard A Ges.m.b.H. erweckte, über die Urteilskonstatierungen hinweg. Denn unmißverständlich legte diesbezüglich das Erstgericht in übereinstimmung mit der insoweit geständigen Verantwortung des Angeklagten (AS 91, 118, 138, 142/Band II) dar, daß nach der bewilligten Erhöhung des Kreditrahmens auf 20,000.000 S im Juni 1981 'laufend' Kontaktgespräche zwischen dem Angeklagten und Angestellten der B C G mit dem Ziele stattfanden, diese unter Täuschung über die wahre Geschäftsabwicklung zur Duldung weiterer Kontoüberziehungen zu veranlassen, wobei der Angeklagte die jeweiligen Umsatzzahlen bekanntgab und diese mit der unrichtigen Gewinn- und Verlustrechnung für das Jahr 1980 in Verbindung setzte, was 'immer wieder' zu falschen Erwartungen der Sachbearbeiter der B C G führte (AS 211 bis 215/Band II). Von einem 'inneren Widerspruch' im Sinne des angerufenen Nichtigkeitsgrundes kann sohin keine Rede sein, erblickte doch das Erstgericht die entscheidenden Tathandlungen des Angeklagten zum Schuldspruch Punkt I./ 2./ b/ dem Beschwerdevorbringen zuwider nicht in einer Unterlassung (der Aufklärung eines vom Angeklagten vorsätzlich durch Vorlage inhaltlich unrichtiger Urkunden bewirkten Irrtums), sondern - zutreffend - in wiederholten aktiven Handlungen, die den bereits bestehenden, vom Angeklagten vorsätzlich veranlaßten Irrtum bestärkten und vertieften. Dabei ist es unerheblich, ob derartige Gespräche bereits ab Juli 1981 (urteilsmäßiger Beginn des Deliktszeitraumes zum Schuldspruch Punkt I./ 2./ b/) oder erst ab September 1981 stattfanden - wie der Beschwerdeführer mit Beziehung auf die Aussage des Zeugen Dipl.Kfm.Walter J behauptet -, hätte doch eine beschwerdekonforme Urteilskonstatierung nur eine geringfügige Verschiebung des Deliktszeitraumes zur Folge, die auf den Schuldspruch selbst ohne Einfluß bliebe. Die weiteren Beschwerdebehauptungen in der Mängelrüge, wonach den Angestellten der B C G bereits im Herbst 1981 klar war, 'daß die Zahlen der Bilanz für 1980 nicht stimmen' (AS 267/Band II), finden weder in der diesbezüglichen Verantwortung des Angeklagten (AS 127, 132/Band II) noch sonst in der Aktenlage Deckung. Demgemäß läßt er auch die dieser Behauptung entgegenstehende Urteilsannahme unbekämpft, derzufolge den Angestellten der B C G noch am 20.April 1982 ein unrichtiger Status per 31.Dezember 1981 und eine unrichtige 'vorläufige Gewinn- und Verlustrechnung 1981' vorgelegt wurden und erst nachher unter Zuziehung des Rechtsanwaltes Dr. K das klärende Gespräch mit den Vertretern der Sparkasse stattfand, in dem der Angeklagte die 'Bilanzfälschungen' einbekannte (AS 213/Band II). Gleichfalls als Spekulation, die auch nicht der Verantwortung des Angeklagten entspricht (AS 112, 113/Band II), stellt sich die mit Beziehung auf aus dem Zusammenhang gerissene Angaben des Zeugen Dipl.Kfm. Dr. J aufgestellte weitere Behauptung dar, 'die Sparkasse hätte die Aufstockung des Kreditrahmens auf zunächst 20,000.000 S durchaus auch schon im November 1980 bewilligt, sohin zu einem Zeitpunkt, als die verfälschte Jahresrechnung (für das Jahr 1980) noch gar nicht vorliegen konnte, und den Kredit bei Kenntnis der Fälschung nur deswegen gekündigt, weil die Sparkasse dann eben grob getäuscht worden wäre' (vgl

demgegenüber AS 176, 177/Band II). Die Mängelrüge entbehrt sohin einer gesetzmäßigen Darstellung. Gleiches gilt aber auch für die Beschwerdeausführungen unter ziffernmäßiger Anrufung des Nichtigkeitsgrundes nach dem § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO:

Soweit der Beschwerdeführer seinen Freispruch von der Anklage wegen Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs 1 Z 1 StGB in Ansehung des vom Schuldspruch nicht erfaßten Zeitraumes von Dezember 1970 bis Jänner 1979

und 'mehrerer Begehungsweisen' (gemeint einzelner Tathandlungen) begehrt, bringt er nicht den angerufenen materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund zur gesetzmäßigen Ausführung. Er beruft sich vielmehr inhaltlich auf eine Nichterledigung der Anklage nach § 281 Abs 1 Z 7 StPO. Eine Nichterledigung der Anklage gereicht dem Angeklagten aber stets zum Vorteil. Diesen Nichtigkeitsgrund geltend zu machen ist somit der Angeklagte gemäß § 282 Abs 2 StPO nicht berechtigt (Mayerhofer/Rieder, StPO 2, E Nr 1 zu § 281 Z 7).

Soweit er - vorgeblich für die Berechnung der Schadenshöhe bedeutsame - Feststellungen über 'Wesen und Inhalt des konkreten Kreditverhältnisses' vermißt, folgte der Schöffensenat bei der Feststellung des Schadens beim Schuldspruchfaktum I./ 2./ b/ ohnedies seiner insoweit geständigen Verantwortung (AS 91, 118; 138, 142/Band II). Zum Schuldspruchfaktum I./ 2./ a/ erblickte das Schöffengericht gleichfalls verantwortungs- aber auch beschwerdekonform den Schaden nur in 'ersparter Überziehungsprovision' (bezieht für den Zeitraum vom 1. Juli 1981 bis zum 1. April 1982 mit 174.150 S). Nach den unbekämpft gebliebenen und vom Beschwerdeführer übergangenen Urteilsannahmen handelte der Beschwerdeführer mit dem Vorsatz, daß die durch Täuschung bewirkte Irreführung der Sparkassenangestellten und die daraus resultierende, in dem Verzicht auf Überziehungsprovision bestehende Vermögensschädigung der B C G über diesen Zeitraum hinaus wirksam bleiben sollte. Mit diesen Ausführungen weicht somit der Angeklagte von den Feststellungen des angefochtenen Urteils ab. Mit dem weiteren Vorbringen in der Rechtsrüge (Punkt c/) verläßt der Angeklagte abermals den Boden der Urteilsannahmen. Denn er übergeht neuerdings, was bereits zur Mängelrüge aufgezeigt wurde, daß er den Urteilsfeststellungen zufolge nach der betrügerisch erreichten Aufstockung des Kreditrahmens durch die L C G im Juni 1981 von 15,700.000 S auf 20,000.000 S den dafür ausschlaggebenden, durch Vorlage unrichtiger Inventuren und Gewinn- und Verlustrechnungen für das Jahr 1980 von ihm bewirkten Irrtum der Angestellten der B C G über die wahre Vermögenslage der Gerhard A Ges.m.b.H. in zahlreichen weiteren Kontaktgesprächen verstärkte (vgl auch das diesbezügliche Geständnis des Angeklagten AS 91, 118, 138, 142/Band II), sohin diese durch aktives Tun von der Kenntnis des richtigen Sachverhaltes abhielt. Mangels gesetzmäßiger Ausführung der Rechtsrüge erübrigt sich daher ein Eingehen auf die - nach Lage des Falles zu bejahende - Frage, ob und aus welchen Gründen der Angeklagte zur Aufklärung des von ihm - mit Betrugsvorsatz in Ansehung der Überziehungsprovisionen - hervorgerufenen Irrtums zur Vermeidung weiterer Selbstschädigung der B C G durch Duldung weiterer Überziehungen verpflichtet gewesen wäre (personale Erfolgsabwendungspflicht).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits in nichtöffentlicher Beratung gemäß § 285 d Abs 1 Z 1, 285 a Z 2 StPO sofort zurückzuweisen. In analoger Anwendung des § 285 b Abs 6 StPO waren die Akten dem Oberlandesgericht Linz zur Entscheidung über die Berufung zuzuleiten.

#### **Anmerkung**

E05038

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0120OS00179.84.0131.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850131\_OGH0002\_0120OS00179\_8400000\_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)