

# TE OGH 1982/6/29 90s68/82

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.1982

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 29.Juni 1982 unter dem Vorsitz des Hofrates des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Horak, Dr. Schneider und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Gassner als Schriftführer in der Strafsache gegen Benedikt A wegen des Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs. 1 Z. 1

und 2 (§ 161) StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie die Berufung der Privatbeteiligten Fa. C GesmbH. gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 18.Dezember 1981, GZ. 1 d Vr 8373/80-44, nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Weiser, Verlesung der Berufungsschrift der Privatbeteiligten und Anhörung der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Tschulik, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung des Angeklagten wird Folge gegeben und die über ihn verhängte Freiheitsstrafe unter Beibehaltung des Ausspruches über die bedingte Strafnachsicht auf 6 (sechs) Monate herabgesetzt. Die Berufung der Privatbeteiligten wird zurückgewiesen. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten die Kosten des durch seine Rechtsmittel veranlaßten Rechtsmittelverfahrens, der Privatbeteiligten Firma C GesmbH. jene des Verfahrens über ihre Berufung zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 2.November 1947 geborene (nunmehrige) kaufmännische Angestellte Benedikt A des Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs. 1 Z. 1 und 2 (§ 161) StGB schuldig erkannt, weil er (in Wien) als Geschäftsführer der Firma 'X TonvertriebGesmbH.', mithin als leitender Angestellter einer Schuldnerin mehrerer Gläubiger, 1./ in der Zeit von Mai 1975 bis 31. Dezember 1979

fahrlässig deren Zahlungsunfähigkeit herbeigeführt hat, indem er unter anderem leichtsinnig und unverhältnismäßig kurzfristiges Fremdkapital benutzte, und 2./ in der Zeit vom 1.Jänner 1980 bis 13. Juni 1980

in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit die Befriedigung der Gläubiger der GesmbH.

oder wenigstens eines von ihnen dadurch vereitelt oder geschmälert hat, daß er neue Schulden einging, Schulden bezahlte und das Ausgleichsverfahren oder die Eröffnung des Konkurses nicht rechtzeitig beantragte. Von der weiteren Anklage wegen Verbrechens der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 und 2 StGB wurde er hingegen gemäß § 259 Z. 3 StPO (rechtskräftig) freigesprochen. Den Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf die Nichtigkeitsgründe der Z.

4 und 5 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten, sachlich aber auch in Richtung der Z. 9 lit. a der zitierten Gesetzesstelle ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerde. Einen Verfahrensmangel im Sinne des erstbezeichneten Nichtigkeitsgrundes erblickt der Beschwerdeführer in der Ablehnung seines Antrages auf Beischaffung verschiedener Gerichtsakten zum Beweis dafür, daß auf Grund von Gerichtsentscheidungen - zuungunsten seiner Geschäftsbranche - der Ruin der Firma 'X TonvertriebGesmbH.'

herbeigeführt worden sei (vgl. Band II, S. 174, 178 d.A.).

### **Rechtliche Beurteilung**

Diese Beweisaufnahme konnte jedoch ohne Verletzung von Verteidigungsrechten des Angeklagten unterbleiben.

Wie das Erstgericht auf Grund des schlüssigen Gutachtens des Buchsachverständigen DDr. Josef E festgestellt hat, ist jene (seitens inländischer Schallplatten- und Musikkassettenhersteller erwirkte) Entscheidung des Obersten Gerichtshofes, derzufolge inländische Händler die Verbreitung importierter ausländischer Schallplatten und Musikkassetten im Inland zu unterlassen haben (vgl. Beilage zu Band II, ON. 43 d.A.) und auf welche sich der Angeklagte in seiner Verantwortung bezogen hat, erst ergangen, als die Zahlungsunfähigkeit der Firma 'X TonvertriebGesmbH.' (objektiv) bereits - Mitte 1979 - eingetreten war. Der Angeklagte hat aber schon die Geschäftsjahre 1977 und 1978 mit Verlusten abgeschlossen und die Zahlungsunfähigkeit der von ihm geleiteten GesmbH. primär dadurch bewirkt, daß er das - infolge wiederholter Neugründungen von Filialen ständig expandierende - Unternehmen im wesentlichen durch Lieferantenkredite, die zum Teil auf Wechselbasis gewährt wurden, sowie durch Bankkredite finanzierte, wodurch sich die Liquiditätssituation ab dem Jahre 1977 zunehmend verschlechterte, zur Jahresmitte 1978 die Eigenmittel des Unternehmens völlig aufgezehrt waren und spätestens ab dem dritten Quartal des Jahres 1979 Gläubigerforderungen nicht mehr befriedigt werden konnten. Die Zahlungsunfähigkeit ist also keineswegs erst infolge einer durch Änderungen in der Judikatur herbeigeführten Verschlechterung der Wettbewerbsbedingungen eingetreten, mag diese auch für den rapiden Niedergang des Unternehmens und die daraus resultierende völlige Zerstörung der Zahlungsbereitschaft während des Zeitraumes vom 1. Jänner 1979 bis zum 30. April 1980 mitbestimmend gewesen sein. Das Erstgericht lastete dem Angeklagten daher - folgerichtig - als Sorgfaltsverstoß auch an, in der zweiten Hälfte des Jahres 1979 die - für ihn erst Ende 1979 erkennbare - Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens noch beträchtlich verstärkt zu haben, indem er eine weitere Filiale in Wien 12., gründete, welche hohe Verluste brachte, obwohl er schon Mitte 1979 auf Grund der gegebenen Situation einen finanziellen Engpaß befürchten mußte (vgl. Band II, S. 200 ff.d.A.).

Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Tatumstände, die durch die begehrte Beweisaufnahme hätten bewiesen werden sollen und in der Beweismwürdigung des Schöffengerichtes ohnedies einen entsprechenden Niederschlag gefunden haben, waren sohin nicht von entscheidungswesentlicher Bedeutung; der geltend gemachte Verfahrensmangel im Sinne der Z. 4 des § 281 Abs. 1 StPO liegt daher nicht vor.

Mit Beziehung auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 5

des § 281 Abs. 1 StPO bemängelt der Beschwerdeführer, daß ihm zu Punkt 2./ des Schuldspruches ein Deliktszeitraum bis 13. Juni 1980 angelastet wird, obwohl er nach den Urteilsfeststellungen seine Geschäftsanteile an der 'X TonvertriebGesmbH.' schon mit Notariatsakt vom 7. Mai 1980 veräußert hatte; daran könne der Umstand nichts ändern, daß der Erwerber Christian F erst am 13. Juni 1980 als Geschäftsführer in das Handelsregister eingetragen worden sei. Auch dieser Beschwerdeeinwand versagt. Abgesehen davon, daß dem Angeklagten zu Punkt 2./ des Schuldspruches nicht eine Reihe rechtlich selbständiger Tathandlungen, sondern das eine (fortgesetzte) Delikt der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs. 1 Z. 2 StGB vorgeworfen wird, sodaß die genaue Bestimmung des Endzeitpunktes seines deliktischen Handelns (von der hier gar nicht aktuellen Frage der Verjährung abgesehen) rechtlich ohne Bedeutung ist, konnte das Erstgericht schon auf Grund der eigenen Angaben des Angeklagten, er habe die Filiale Mariahilferstraße - ungeachtet des bereits erfolgten Verkaufes - bis Mitte Juni 1979 weitergeführt (vgl. Band II, S. 165 d.A.), annehmen, daß er nicht nur (nach außen hin) noch formeller Geschäftsführer gewesen ist, sondern diese Funktion über den 7. Mai 1980 hinaus, wengleich nur in einem Teilbereich seines früheren Unternehmens, auch faktisch ausgeübt hat.

Die Konstatierung, der Angeklagte hätte die - objektiv schon Mitte 1979 eingetretene - Zahlungsunfähigkeit seines Unternehmens spätestens zum Jahresende 1979 erkennen müssen, als auch seine Erwartungen auf Erträge aus dem Weihnachtsgeschäft enttäuscht worden waren, findet im Gutachten des Buchsachverständigen DDr. Josef E Deckung

und steht zudem mit seiner eigenen Darstellung im Einklang. Daß der Beschwerdeführer auch zu diesem Zeitpunkt noch gehofft hat, eine Regulierung seiner Zahlungsverpflichtungen zu erreichen und seine wirtschaftliche Lage zu verbessern, steht der Annahme einer für ihn damals bei gehöriger kaufmännischer Sorgfalt schon erkennbaren Zahlungsunfähigkeit keineswegs entgegen. Auch insoweit vermag der Beschwerdeführer daher keinen formellen Begründungsmangel des angefochtenen Urteils aufzuzeigen.

Mit der Behauptung, es könne ihm nicht als fahrlässiges Verhalten angelastet werden, wenn er in der Hoffnung auf einen günstigen Verlauf der Verhandlungen mit Zulieferfirmen das von ihm geleitete Unternehmen weitergeführt hat, macht der Beschwerdeführer schließlich der Sache nach den materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO geltend.

Seiner Argumentation kann indes nicht beigeplichtet werden:

Nach den Urteilsfeststellungen wurden vom Angeklagten unter Fortsetzung des Geschäftsbetriebes (und in weiterer Folge auch von seinem Rechtsnachfolger) ab 1. Jänner 1980 bis zur Einleitung des Insolvenzverfahrens noch neue Verbindlichkeiten in beträchtlicher Höhe eingegangen sowie Verbindlichkeiten abgedeckt. Auf diese Weise wurde in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit seitens des Angeklagten die Befriedigung von Gläubigern der insolventen GesmbH. vereitelt oder geschmälert und die Vermögenslage der GesmbH. insgesamt noch verschlechtert. Ein solches Verhalten wurde vom Schöffengericht zu Recht als objektiv sorgfaltswidrig und vom Beschwerdeführer in subjektiver Beziehung als fahrlässig zu verantworten gewertet (vgl. 11 Os 95/81), weil schon die Vornahme einer Kridahandlung gemäß § 159 Abs. 1 Z. 2 StGB als solche die objektive und (bei Zugrundelegung eines objektiviertsubjektiven Maßstabes der gehörigen Sorgfalt eines verantwortungsbewußten Kaufmannes mit entsprechender Erfahrung auch) die subjektive Vorhersehbarkeit einer Beeinträchtigung der Befriedigung der Gläubiger indiziert (vgl. Kienapfel, BT II, RN. 40 zu § 159 StGB).

Da dem angefochtenen Urteil sohin auch Fehler rechtlicher Art nicht anhaften, war die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen. Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach § 159 Abs. 1 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 10 (zehn) Monaten, wobei es diese Strafe gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachsah. Bei der Strafbemessung wertete es als erschwerend die hohe Schadenssumme, als mildernd hingegen die bisherige Unbescholtenheit. Die Privatbeteiligten I GesmbH., C GesmbH., L, N GesmbH. und O SchallplattenvertriebsgesmbH. wurden mit ihren Ansprüchen gemäß § 366 Abs. 2 StPO auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

Mit seiner Berufung wendet sich der Angeklagte gegen den Strafausspruch, während der Ausspruch über die Verweisung auf den Zivilrechtsweg von der Privatbeteiligten C GesmbH. ebenfalls mit Berufung bekämpft wird.

Der Berufung des Angeklagten, mit welcher er eine Reduzierung des Strafmaßes begehrt, kommt Berechtigung zu.

Das Erstgericht hat die Strafzumessungsgründe im wesentlichen richtig und vollständig festgestellt. Allerdings kommt es für den - an sich zutreffend angenommenen -

Milderungsgrund nicht auf die bisherige Unbescholtenheit des Rechtsbrechers an, sondern (gemäß § 34 Z. 2 StGB) darauf, daß er bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat und die Tat mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch steht; diese Voraussetzungen sind vorliegend gegeben, sodaß der bezügliche Milderungsgrund im Ergebnis richtig angenommen wurde. Das vom Erstgericht gefundene Strafmaß ist aber deshalb etwas überhöht, weil auch äußere, vom Angeklagten nicht zu vertretene Umstände für den wirtschaftlichen Niedergang des Unternehmens, vor allem für das Ausmaß der letztlich eingetretenen Überschuldung, mitbestimmend waren und insgesamt dem Angeklagten kein grob fahrlässiges Verhalten angelastet werden kann. Unter diesem Gesichtspunkt wiegt daher die personale Täterschuld nicht allzu schwer, sodaß eine geringfügige Herabsetzung des Strafausmaßes vertretbar ist. Die Strafe war daher (unter Beibehaltung der bedingten Strafnachsicht) auf das aus dem Spruch ersichtliche Maß herabzusetzen.

Was hingegen die Berufung der Privatbeteiligten betrifft, mit welcher sie die Verurteilung des Angeklagten zur Bezahlung eines Betrages von 154.780,96 S an sie anstrebt, so ist sie nicht im Recht.

Gemäß § 366 Abs. 3 StPO (i.d.F. BGBl. 1978/169) können Privatbeteiligte (und deren Erben) gegen die Verweisung auf den Zivilrechtsweg Berufung einlegen, wenn schon der Gerichtshof erster Instanz nach § 366 Abs. 2

StPO über die privatrechtlichen Ansprüche hätte entscheiden sollen. Dies trifft im vorliegenden Fall - entgegen den

Berufungsausführungen der Privatbeteiligten Firma C GesmbH. - nicht zu.

Tatbestandsmäßig im Sinne des § 159 StGB handelt der Schuldner mehrerer Gläubiger, der (durch im Gesetz demonstrativ aufgezählte Tathandlungen) fahrlässig entweder seine Zahlungsunfähigkeit herbeiführt (Z. 1) oder in Kenntnis bzw. fahrlässiger Unkenntnis seiner Zahlungsunfähigkeit die Gläubiger nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit durch Veränderung des gemeinsamen Befriedigungsfonds benachteiligt (Z. 2). Maßgeblich ist demnach bei beiden Begehungsformen der fahrlässigen Krida - anders als etwa beim Betrug, bei dem in Ansehung jedes Opfers des Täters gesondert zu prüfen ist, ob es durch eine vom deliktischen Vorsatz getragene Täuschung zu einer sein oder eines anderen Vermögen schädigenden Handlung veranlaßt worden ist - ein Verhalten des Täters, das in seinen Auswirkungen zur Gläubigerbenachteiligung führt, obzwar sich die Tathandlung unter Umständen gar nicht gegen einen bestimmten Gläubiger richtet. In Fällen dieser Art ist in der Regel die Anführung einzelner Schulden des Täters im Urteil für den Schuldspruch wegen fahrlässiger Krida durchaus entbehrlich. Fehlen aber derartige Konstatierungen, dann ist auch ein Zuspruch gemäß § 366 Abs. 1, 369 Abs. 1 StPO an einen bestimmten Gläubiger nicht möglich, da ein solcher unter diesen Umständen weder in den den Schuldspruch tragenden Feststellungen noch im Urteilsspruch Deckung fände (vgl. dazu 9 Os 43/80 u.a.).

Richtig ist zwar, daß der Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung im Sinne des § 161

StGB für den den Gläubigern der Gesellschaft durch die von ihm begangene strafbare Handlung verursachten Schaden haftet (EvBl. 1970/63 u.a.; Doralt in JBl. 1972, 120 f.

sowie in 'Die GesmbH. & Co. KG. im Handels-, Gewerbe- und Steuerrecht' 2, 240; Ostheim in JBl. 1972, 143;

Schuppich in GesRZ. 1972, 30 f.), doch deckt sich in der Regel der gemäß § 369 Abs. 1 StPO zuzusprechende Schaden aus der strafbaren Handlung nicht mit der Forderung, die der Gläubiger aus dem mit der Gesellschaft geschlossenen Rechtsgeschäft dieser gegenüber hat (vgl. dazu JBl. 1972, 121 ff.); es macht daher der Zuspruch des ex delicto geschuldeten Betrages im Regelfall zusätzliche Feststellungen über die Schadenshöhe erforderlich.

Von solchen könnte das Gericht auch ein 'Anerkenntnis' des Angeklagten betreffend die Höhe der dem Gläubiger aus dem Vertrag zustehenden Forderung nicht entbinden, da diese - nach dem Gesagten - nicht maßgeblich ist.

Im vorliegenden Fall hat nun das Schöffengericht - da dies nach Lage des Falles für die strafrechtliche Beurteilung des Sachverhalts nicht erforderlich war -

keine Feststellungen über die vom Privatbeteiligten (Firma C GesmbH.) geltendgemachte Forderung getroffen. Derartige Konstatierungen hätte es nach der Aktenlage ohne zusätzliche Erhebungen (über den Grund des Anspruches und die Höhe des vom Angeklagten durch sein deliktisches Verhalten verursachten Schadens) nicht treffen können. Der Ausspruch über die Verweisung der Berufungswerberin Firma C GesmbH. auf den Zivilrechtsweg gemäß § 366 Abs. 2 StPO erfolgte daher zu Recht. Da nach dem zweiten Satz des § 366 Abs. 2 StPO das Gericht eine Verpflichtung zur Entscheidung über die geltendgemachten privatrechtlichen Ansprüche dann nicht trifft, wenn die Ergebnisse des Strafverfahrens an sich und auch nach Durchführung einfacher zusätzlicher Erhebungen nicht dazu ausreichen, um auf Grund ihrer über den Ersatzanspruch verlässlich urteilen zu können, mußte die Privatbeteiligte nach dem Gesetz auf den Zivilrechtsweg verwiesen werden. Daraus folgt wiederum, daß die gegen diese Verweisung von der Privatbeteiligten ergriffene Berufung unzulässig ist, weil § 366 Abs. 3 StPO ein Berufungsrecht des Privatbeteiligten nur innerhalb der im Abs. 2 dieser Gesetzesstelle für die Entscheidungspflicht des Gerichtes gezogenen Grenzen normiert. Begehrt daher der Privatbeteiligte mit seiner Berufung gegen die Verweisung auf den Zivilrechtsweg (vom Berufungsgericht) eine Sachentscheidung über seine privatrechtlichen Ansprüche, obwohl eine solche vom Erstgericht nach den Ergebnissen des Strafverfahrens an sich und auch nach Durchführung einfacher zusätzlicher Erhebungen gar nicht zu fällen war, so ist diese Berufung nach dem Gesagten unzulässig (vgl. abermals 9 Os 43/80).

Es war sohin spruchgemäß zu erkennen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E03765

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

ECLI:AT:OGH0002:1982:0090OS00068.82.0629.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19820629\_OGH0002\_0090OS00068\_8200000\_000

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

© 2024 JUSLINE

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

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