

# TE OGH 1979/12/19 10Os95/79

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 19.12.1979

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19. Dezember 1979 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Racek in Gegenwart des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Harbich sowie der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini, Dr. Walenta und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Mayerhofer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Dipl.Ing.Gerhard A wegen des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs. 1 und Abs. 2

StGB. und anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Krems a.d.Donau als Schöffengericht vom 13. September 1978, GZ. 9 Vr 439/76-139, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung sowie über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung der Staatsanwaltschaft nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Walenta, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Strizik, der Ausführungen des Vertreters der Privatbeteiligten Molkereigenossenschaft Horn und Umgebung reg.Gen.m.b.H., Dr.Schriegl, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Tschulik, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Der Berufung der Staatsanwaltschaft wird Folge gegeben und die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe auf zwei Jahre erhöht. Der Angeklagte wird mit seiner gegen den Ausspruch über die Strafe gerichteten Berufung, soweit sie sich gegen das Strafmaß wendet, auf die vorbezeichnete Entscheidung verwiesen; im übrigen wird ihr nicht Folge gegeben.

Der Berufung gegen das Adhäsionserkenntnis wird Folge gegeben und die Privatbeteiligte mit ihren Entschädigungsansprüchen gemäß § 366 Abs. 2 StPO. (zur Gänze) auf den Zivilrechtsweg verwiesen. Gemäß § 390 a StPO. fallen dem Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 23. Mai 1931 geborene (nunmehrige) Handelsvertreter Dipl.Ing. Gerhard A des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs. 1 und 2 (zweiter Fall) StGB. (Punkt I des Urteilssatzes), des Verbrechens des schweren Betrugs nach §§ 146, 147 Abs. 3 StGB. (Punkt II) und des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs. 2 StGB.

(Punkt III) schuldig erkannt, weil er zu I in den Jahren 1971 bis April 1976 als Geschäftsführer der Molkereigenossenschaft für Horn und Umgebung reg.

Gen.m.b.H. die ihm durch Gesetz und Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über das Vermögen dieser

Genossenschaft zu verfügen, wiederholt wissentlich mißbrauchte und ihr dadurch einen Vermögensnachteil in einem 100.000 S übersteigenden Betrag zufügte, indem er in den im Urteilsspruch näher bezeichneten Fällen von Konten der Genossenschaft Abhebungen tätigte, für diese Einnahmen entgegennahm und nicht verbuchen ließ, sowie Auszahlungen veranlaßte, denen keine Leistungen an die Genossenschaft gegenüberstanden, und dadurch dem Vermögen der Genossenschaft Geldbeträge entzog, die er nicht für Rechnung und im Interesse derselben, sondern teilweise für eigene Bedürfnisse, teilweise zur Schaffung von dem Genossenschaftsvermögen entrückten Werten verwendete (Gesamtbetrag: 3.261.499,08 S);

zu II in den Jahren 1971 bis (einschließlich) 1974 mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten zum Teil die Molkereigenossenschaft für Horn und Umgebung und zum Teil sich selbst unrechtmäßig zu bereichern, in den im Urteilsspruch näher bezeichneten Fällen 1. Organe des Milchwirtschaftsfonds dadurch, daß er bei den im nachhinein für jedes Geschäftsjahr zum Zweck der Ermittlung von Zuschüssen und Transportausgleichsbeträgen erfolgenden Prüfungen nicht den wahren Geschäftsvorgängen entsprechende Belege vorlegte oder vorlegen ließ und nicht in die Buchhaltung aufgenommene (insoweit bedeutsame) Vorgänge verschwieg, zur (unberechtigten) Gewährung von Zuschüssen und Transportausgleichsbeträgen an die Molkereigenossenschaft für Horn und Umgebung und zur (nicht gerechtfertigten) Unterlassung von Zuschußminderungen, 2. ausgeschiedene Dienstnehmer der Genossenschaft durch die wahrheitswidrige Vorgabe, es sei ihnen vom Vorstand nur die Hälfte einer Abfertigung bewilligt worden, sie müßten aber den gesamten Abfertigungssatz quittieren, zum Verzicht auf die (von ihm selbst einbehaltene) andere Hälfte der Abfertigung, sohin durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen und Unterlassungen verleitete, die den Milchwirtschaftsfonds bzw. die erwähnten Dienstnehmer an ihrem Vermögen um insgesamt mehr als 100.000 S schädigten (Gesamtschaden: 1.348.104,80 S);

zu III in der Zeit von Juli bis Dezember 1975 vorsätzlich falsche Urkunden, nämlich drei von Franz B unter Verwendung des Namens dessen Bruders Josef B ausgestellte Rechnungen über die angebliche Vermietung einer Garage, als Zahlungsbelege beim Inkasso von Mietzinszahlungen, sohin im Rechtsverkehr zum Beweis einer Tatsache gebrauchte.

Von der weiteren Anklage, das Verbrechen der Untreue auch durch Abhebung eines Betrages von 4.500.000 S vom Konto der Raiffeisenzentralkasse Wien-Niederösterreich und Einzahlung auf ein Konto bei der G-Bank für Teilzahlungskredite GesmbH, sowie ferner in diesem Zusammenhang überdies das Vergehen nach § 88 GenossenschaftsG. begangen zu haben, weil er durch diese Einzahlung bei der G-Bank als Mitglied des Vorstandes einer Genossenschaft vorsätzlich bewirkt habe, daß die Tätigkeit der Genossenschaft infolge der Vergabe des genannten Betrages als Darlehen über die durch das Genossenschaftsgesetz und den Genossenschaftsvertrag gezogenen Grenzen ausgedehnt worden sei, wurde der Angeklagte gemäß § 259 Z. 3 StPO. freigesprochen.

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte in den Schultersprüchen zu den Punkten I und II des Urteilssatzes mit einer auf § 281 Abs. 1 Z. 5 und 9 lit. a StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde. Die Staatsanwaltschaft hat ebenfalls eine Nichtigkeitsbeschwerde erhoben, in der sie unter Anrufung der Z. 9 lit. a der zitierten Gesetzesstelle den Freispruch wegen des Vergehens nach § 88 GenossenschaftsG anflicht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten:

In Bekämpfung des Schulterspruchs wegen Untreue wendet sich der Beschwerdeführer gegen die Auffassung des Erstgerichtes, ihm sei die vorsätzliche Herbeiführung eines Vermögensnachteils der Molkereigenossenschaft für Horn und Umgebung (im folgenden kurz: Genossenschaft) auch insoweit anzulasten, als er einbehaltene und nicht verbuchte Beträge für Zwecke der Genossenschaft verwendet habe. In diesen Fällen fehle es, so meint der Beschwerdeführer, an einer gewollten Schädigung; soferne aber davon ausgegangen werde, daß ein Schaden (der Genossenschaft) bereits vorher eingetreten war, käme ihm insoweit tätige Reue im Sinne des § 167

StGB. zustatten. Das Erstgericht hätte daher im Einzelfall prüfen müssen, welche Beträge er aus dem 'schwarzen Fonds' zur Zahlung von Schulden der Genossenschaft verwendet habe und wann diese Verwendung erfolgt sei.

Mit diesem Vorbringen vermag der Beschwerdeführer einen Feststellungsmangel im Sinne der Z. 9 lit. a oder lit. b des § 281 Abs. 1 StPO. nicht aufzuzeigen.

Zwar erfordert der Tatbestand der Untreue, wie der Beschwerde zuzugeben ist, daß durch den (wissentlichen) Befugnismißbrauch des Gewalthabers dem Vertretenen ein Vermögensnachteil zugefügt wird und daß dieser

Vermögensschaden vom (zumindest bedingten) Tätervorsatz umfaßt war. Dieser Vermögensnachteil, der kein dauernder zu sein braucht (vgl. EvBl. 1978/35 = LSK. 1977/315), tritt jedoch an sich im allgemeinen schon ein, sobald ein Vergleich des Vermögensstandes des Vertretenen, wie er sich als Folge des Mißbrauchs zu einem bestimmten Zeitpunkt ergibt, mit der Vermögenslage, wie sie sich ohne den Mißbrauch der Vertretungsmacht durch den Machthaber in diesem Zeitpunkt ergeben würde, eine Differenz zu Ungunsten des Vertretenen ausweist (vgl. SSt. 41/58), bei mißbräuchlichem Entzug von Vermögen des Machtgebers also bereits mit dem Wirksamwerden der rechtswidrigen Disposition und nicht erst mit der Zueignung des Vermögens durch den Machthaber (vgl. 13 Os 25/74).

Anders verhält es sich allerdings, falls der Täter sich wohl bewußt über die im Innenverhältnis gezogenen Schranken hinwegsetzt und in Ansehung des Vermögens des Vertretenen Rechtshandlungen vornimmt, zu denen er nach außen hin auf Grund seiner Vertretungsmacht berechtigt ist, die er aber nach seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vertretenen nicht vornehmen darf, dabei diesem aber weder einen Vermögensbestandteil entziehen noch sonst einen Vermögensnachteil (etwa in Form eines Gewinnentgangs) zufügen will, sondern das Vermögen, über das er mißbräuchlich verfügt, ausschließlich im Interesse des Machtgebers verwendet. In einem solchen Fall mißbraucht der Täter zwar die ihm eingeräumte Vertretungsmacht, handelt dabei jedoch selbst dann nicht vorsätzlich zum Nachteil des Vertretenen, wenn er diesem dabei die Kontrollmöglichkeit über sein Vermögen nimmt. Läßt der Machthaber daher Geldeingänge für den Vertretenen nicht verbuchen, verwendet er jedoch diese 'außerbücherlichen' Einnahmen ausschließlich für Zwecke und im Interesse des Vertretenen, so liegt hierin demnach noch keine nach § 153 StGB. zu beurteilende vermögensschädigende Handlung. Der Ansicht des Erstgerichtes, es käme grundsätzlich nicht darauf an, ob der Angeklagte die Geldbeträge, die er für die Genossenschaft vereinnahmte und nicht an die Geschäftskasse abführte, für deren Zwecke verwendet habe, weil diese schon allein damit (mangels Kenntnis dieser Vermögensbestandteile und entsprechender Buchhaltungsunterlagen) der tatsächlichen Verfügung der Genossenschaft entzogen gewesen seien, sodaß die für das Delikt der Untreue erforderliche Schädigung auf jeden Fall bereits mit der Einbehaltung und Nichtverbuchung der Geldeingänge eingetreten sei und jede nachträgliche Verwendung für die Genossenschaft stets nur eine Schadensgutmachung darzustellen vermöge, kann deshalb nicht begetreten werden.

Dennoch bedeutet es im konkreten Fall keinen wesentlichen Mangel des Urteils, daß das Erstgericht im Detail keine Feststellungen darüber getroffen hat, welche Einnahmen der Angeklagte (ganz oder teilweise) für die Genossenschaft verwendete. Auszugehen ist nämlich davon, daß bei der Untreue der Mißbrauch der eingeräumten Vertretungsbefugnis nicht bloß einzelne Akte rechtlicher Natur, sondern die gesamte Geschäftsführungstätigkeit des Machthabers umfaßt. Bei mehreren Sachverhalten, die einem Täter als Untreue durch Mißbrauch einer und derselben Vertretungsmacht angelastet werden, spricht schon - wie hier - die wiederholte planmäßige Ausnützung desselben Verhältnisses für ein fortgesetztes Delikt (vgl. SSt. 29/54, 38/4; LSK. 1978/381). Für die rechtliche Beurteilung als Untreue genügt es daher, wenn die gesamte, als Einheit zu betrachtende Geschäftsführungstätigkeit des Täters zu einer Beeinträchtigung des Vermögens des Vertretenen führt. Im vorliegenden Fall stellte nun das Erstgericht fest, daß der seine ihm als Geschäftsführer der Genossenschaft eingeräumte Befugnis vom Anfang an systematisch mißbrauchende Angeklagte bei Anlegung des (anonymen) Kontos 'Privatgeldgeber' bei der G-Bank mit dem Sperrvermerk 'Milch' mit dem Vorsatz handelte, das dort eingelegte Kapital von 820.000 S (Punkt I je des Urteilssatzes) für immer aus dem Vermögen der Genossenschaft in sein eigenes zu überführen (vgl. Band IX, S. 479 d.A.). Im Dezember 1972 kaufte der Angeklagte ein als Ferienwohnung für Funktionäre gedachtes Appartement in Bodensdorf und ließ als Eigentümer den Obmann-Stellvertreter der Genossenschaft, Leander C, grundbücherlich eintragen. Für die Anschaffung und Einrichtung dieser Ferienwohnung verwendete er ausschließlich nicht verbuchte Eingänge der Genossenschaft (laut eigener Aufstellung) im Gesamtbetrag von rund 680.000 S (vgl. Band IX, S. 454 f d.A. und Beilage .F zu ON. 138). An eine Rückführung dieser Werte in das Vermögen der Genossenschaft war nach Überzeugung des Schöffengerichtes in absehbarer Zeit nicht gedacht (vgl. Band IX, S. 480 d.A.).

Ferner verwendete der Angeklagte 220.000 S aus dem Vermögen der Genossenschaft für seine im eigenen Namen erfolgte Beteiligung an der 'Annabelle' GesmbH & Co. KG.; seiner im Urteil verwerteten Verantwortung zufolge sollte diesfalls eine Rückführung in das Vermögen der Genossenschaft erst zu einem späteren (noch unbekannten) Zeitpunkt durch Realisierung der Anteile erfolgen (vgl. Band IX, S. 51 f., 132 und 450 d.A.). In drei Fällen ließ der Angeklagte Arbeiten an seinem eigenen Haus in Horn durchführen, als Arbeiten an Gebäuden der Genossenschaft fakturieren und aus Geldern der Genossenschaft bezahlen (vgl. Urteilsfakten I g, t und u). Am 22. April 1974 vereinbarte er beim Kauf

eines LKW-Fahrgestells für die Genossenschaft mit Christian D einen Preisnachlaß von 61.020 S, den er sich persönlich auszahlen ließ und behielt, während von der Genossenschaft die Rechnung in voller Höhe beglichen wurde (vgl. Punkt I des Urteilsspruches und Band IX, S. 468 d.A.). Schließlich behob der Angeklagte (vgl. das Urteilsfaktum I v) vom Konto der Genossenschaft bei der Raiffeisenzentralkasse einen Betrag von 164.500 S als Abfertigung, obwohl er wußte, daß ihm angesichts der ihm angelasteten Malversationen eine solche (betragsmäßig) nicht zustand (vgl. Band IX, S. 474, 486 f d.A.).

In all diesen Fällen begründete das Erstgericht denkfolgerichtig und zureichend, auf Grund welcher Erwägungen es als erwiesen annahm, daß der Angeklagte eine Vermögensschädigung der Genossenschaft vorsätzlich herbeigeführt hat.

Bezüglich des Kontos bei der G-Bank mit der Bezeichnung 'Privatgeldgeber' wird im Urteil dargelegt, daß der Angeklagte dieses ausdrücklich anonym anlegen ließ, aus den Einkünften des 'Zusatzabkommens' betreffend den Verkauf von Baulichkeiten der ehemaligen Molkereigenossenschaft Langau an die Firma A. E & Co. speiste, die Urkunden hierüber bis zuletzt bei sich behielt und auch nach Beendigung seiner Tätigkeit bei der Genossenschaft ein Bekanntwerden hintanhalten wollte, indem er suchte, den Kontostand als Einlagen Dritter erscheinen zu lassen (vgl. Band IX, S. 479 f d. A.). Der aus diesen Verfahrensergebnissen denkrichtig gezogenen Schlußfolgerung des Schöffengerichtes, der Angeklagte habe insoweit Vermögen der Genossenschaft für immer entziehen wollen, steht - den Beschwerdeausführungen zuwider - nicht entgegen, daß er nachträglich (1976) als Besicherung für beide von ihm veranlaßten Einlagen bei der G-Bank sechs Wechsel a 1 Million Schilling erhielt, in dieser Phase also das anonyme Konto (Konto Nr. 120.087) und jenes (reguläre) der Genossenschaft (Konto Nr. 120.079) keine unterschiedliche Behandlung erfuhr (vgl. Band I, S. 19, 21 und Band IX S. 121 unten). Es bedurfte dieser Umstand daher als für die Beurteilung der Schuldfrage unerheblich keiner ausdrücklichen Erörterung in den Urteilsgründen.

In Ansehung des Erwerbes einer Ferienwohnung lehnte das Erstgericht die Verantwortung des Angeklagten, diese als Vermögen der Genossenschaft betrachtet zu haben, u.a. mit der Begründung als unglaublich ab, daß er nicht zu klären vermochte, wie er den Miteigentumsanteil des Leander C in das Vermögen der Genossenschaft hätte überführen wollen; es brachte seine Überzeugung dahin zum Ausdruck, daß sich der Beschwerdeführer mit der Übertragung in das Eigentum des Leander C, also in genossenschaftsfremdes Eigentum, dessen Wohlwollen und Bereitschaft zu Blankounterschriften erhalten wollte (vgl. Band IX, S. 480 d.A.).

Bezüglich der Abfertigung verwies das Erstgericht auf das Übereinkommen vom 25. März 1976 (Beilage .O zum Hauptverhandlungsprotokoll, Band IX, ON. 138 d.A.), wonach der Beschwerdeführer (dieser Vereinbarung zufolge) zwar eine Abfertigung erhalten, diese aber zunächst zur Abdeckung des aus seiner Geschäftsführung entstandenen Schadens verwendet werden und lediglich der sodann allenfalls verbleibende Überschuß zur Auszahlung gelangen sollte, sowie darauf, daß der Angeklagte den (seinen Abfertigungsanspruch betragsmäßig übersteigenden) Umfang seiner Malversationen kannte. Es erachtete sohin dessen anfängliche (siehe Band IX, S. 363 ff.), später ohnehin nicht aufrechterhaltene (siehe Band IX, S. 368) Verantwortung, er sei zur Tatzeit der Meinung gewesen, daß ihm ein Abfertigungsanspruch (in der Höhe von 164.500 S) zustehe, für widerlegt. Dem vom Zeugen Ing. F bekundeten, erst nach der inkriminierten Abhebung gelegenen Zeitpunkt der formellen Aberkennung der Abfertigung (31. Mai 1976) kommt bei dieser Sachlage keine Bedeutung zu.

Soweit der Beschwerdeführer vom Erstgericht ins Treffen geführte Umstände für nicht genügend beweiskräftig hält, erschöpft sich sein Vorbringen in einer unzulässigen Bekämpfung der freien Beweiswürdigung des Erstgerichtes, dessen Konstatierungen formale Begründungsmängel der in der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO. bezeichneten Art nicht anhaften.

Ohne jeden rechtlichen Belang für die Beurteilung des Tatverhaltens des Angeklagten als Untreue ist schließlich die in der Beschwerde aufgeworfene Frage, ob die Genossenschaft ihren Zahlungsverkehr nur über die Raiffeisenzentralkassa abwickeln durfte; der in diesem Zusammenhang behauptete Begründungsmangel betrifft daher keine entscheidende Tatsache im Sinne der Z. 5 des § 281 Abs. 1 StPO. Die im Urteil getroffenen Sachverhaltsfeststellungen decken bezüglich der genannten Fälle die rechtliche Annahme eines auf Zufügung eines Vermögensnachteiles der Genossenschaft gerichteten Tätervorsatzes vollauf. Soweit der Beschwerdeführer von anderen - urteilsfremden - Annahmen ausgehend eine unrichtige Gesetzesanwendung behauptet, mangelt es seiner Rechtsrüge schon an der prozeßordnungsgemäßigen Ausführung des geltend gemachten (§ 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO.) oder eines anderen materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrundes. Auf Grund der Konstatierungen des Erstgerichtes bleibt

insbesondere weder für eine Beurteilung des Erwerbes (und der Einrichtung) der Ferienwohnung in Bodendorf als 'Sozialleistung' der Genossenschaft noch für die Annahme eines Rechtsirrtums des Beschwerdeführers bezüglich seines Aftätigungsanspruches Raum. Auch im Fall des Preisnachlasses der Firma Alois D & Söhne im Betrag von 61.020 S beim Ankauf eines LKW-Fahrgestelles durch die Genossenschaft (Urteilsfaktum I 1) entfernt sich der Beschwerdeführer mit seinem auf einen Rechtsirrtum hinauslaufenden Vorbringen, er sei der Auffassung gewesen, der Preisnachlaß stehe ihm persönlich zu, von der ausdrücklichen gegenteiligen Feststellung des Erstgerichts, wonach der Nachlaß - wie das Gericht ersichtlich aus der Art des Geschäftsvorfalls einwandfrei ableitete - von ihm 'für die Molkereigenossenschaft Horn' vereinbart wurde (siehe Band IX, S. 468), was in bezug auf das subjektive Moment nichts anderes bedeutet, als daß sich der Beschwerdeführer, der diesem Nachlaß zukommenden Eigenschaft eines für den Geschäftsherrn - hier demnach für die Genossenschaft - erlangten Geschäftsvorteils voll und ganz bewußt war.

Hinsichtlich der nach den Annahmen des Erstgerichtes der Genossenschaft dolos zugefügten weiteren Vermögensschädigungen bedurfte es entgegen der Beschwerde ebenfalls keiner zusätzlichen Feststellungen bzw. Erörterungen.

Da der Vermögensnachteil, den die Genossenschaft durch die Geschäftsführung des Angeklagten insgesamt erlitt, schon nach dem bisher Ausgeführten den Betrag von 100.000 S bei weitem übersteigt, kann insbesondere auch dahingestellt bleiben, ob der Angeklagte, wie das Erstgericht konstatierte, nur insgesamt 111.600 S aus bereits vereinnahmten Beträgen später im Interesse der Genossenschaft (für Repräsentation, Reisen, zusätzliche Entlohnungen, Spenden und dergleichen) verwendete (vgl. Band IX, S. 476, 483 d.A.) oder ob dies - im Sinne der Aufstellungen des Angeklagten (vgl. Band VIII, S. 253 ff und Beilage F/ zum Hauptverhandlungsprotokoll Band IX, ON. 138 d.A.) - für weitere 'außerbücherliche Ausgaben' zutrifft und inwiefern überdies die (weiteren) Auslagen für ein Schwimmbad (für Betriebsangehörige), sowie die - vom Beschwerdeführer als allgemein üblich bezeichnete, jedoch ohne rechtliche Grundlage erfolgte - Bezahlung einer Entschädigung an den Obmann-Stellvertreter Leander C die Interessen der Genossenschaft allenfalls doch nicht beeinträchtigten.

Detaillierte Feststellungen darüber, welche Beträge im einzelnen im Interesse der Genossenschaft verwendet oder genossenschaftsfremden Zwecken zugeführt wurden, hätten im übrigen nach der besonderen Lage des Falles schon deshalb gar nicht getroffen werden können, weil der Angeklagte selbst nicht in der Lage war, die vereinnahmten Geldbeträge einem bestimmten Verwendungszweck zuzuordnen (vgl. Band IX, S. 175 f, 215, 393 d.A.).

Unterbleiben konnte ferner die vom Beschwerdeführer (sachlich) aus dem Grunde des § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. b StPO.

vermißte nähere Prüfung der Frage der täglichen Reue, weil Straflosigkeit gemäß 167 StGB. nur bei einer - nach den Urteilsfeststellungen hier zweifelsfrei nicht gegebenen - Gutmachung des Gesamtschadens, der durch die einem einheitlichen Handlungssentschluß entsprungenen und in einem Fortsetzungszusammenhang stehenden Deliktsteilakte entstanden war, in Betracht käme.

Gegen seinen Schulterspruch wegen Betrugs macht der Beschwerdeführer geltend, es stehe zumindest bezüglich eines Betrages 'von 414.000 S' noch nicht endgültig fest, ob der Milchwirtschaftsfonds einen Schaden erlitten habe.

Ferner wendet er sich gegen die erstgerichtliche Annahme, daß der Milchwirtschaftsfonds eine juristische Person mit eigenem Vermögen sei.

Der Beschwerdeführer ist auch insoweit nicht im Recht. Die Frage, ob im Ergebnis die Genossenschaft oder der Milchwirtschaftsfonds den Schaden von 414.974 S erlitten hat, der daraus resultierte, daß der Angeklagte durch Verschweigen der Einnahmen aus dem Zusatzvertrag mit der Firma A. E & Co. vortäuschte, daß bei Verkauf von Gebäuden der Milchgenossenschaft Langau ein buchmäßiger Verlust von 414.974 S entstanden sei, und einen außerordentlichen Zuschuß in dieser Höhe erreichte (Urteilsfaktum II 1 f), kann im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Denn der Tatbestand des § 146 StGB. fordert weder, daß die Vermögensschädigung beim Irregeführten selbst eintritt, noch, daß dieser Schaden ein dauernder sei. Im übrigen war aber eine strafrechtlich relevante Vermögensschädigung des Milchwirtschaftsfonds durch die Betrugshandlungen des Beschwerdeführers schon in dem Zeitpunkt eingetreten, in dem der Fonds der Genossenschaft infolge der Verschweigung des Zusatzvertrages mit der genannten Firma bzw. im Vertrauen auf die Richtigkeit und Vollständigkeit der Buchführung einen außerordentlichen Zuschuß von 414.974 S zukommen ließ; dessen Gewährung wäre nach den Grundsätzen der Zuschußberechnung bei Kenntnis des wahren Sachverhalts schon deswegen nicht in Betracht gekommen, weil der Kaufpreis einschließlich der sich aus dem Zusatzvertrag ergebenden - zuschußmindernd wirkenden - Zinsen den Betrag von 1.704.000,-- S und

nicht, wie der Fonds annehmen mußte, nur 1,200.000 S ausmachte und daher - da über dem Restbuchwert von 1,614.971 S liegend - jede Abdeckung irgendeines Buchverlustes von vornherein ausschloß (vgl. Band IX, S. 448, 497 ff in Verbindung mit der Anzeige des Milchwirtschaftsfonds vom 2. Juni 1976 in Band I, insbes. die Seiten 139 und 141).

Bezüglich der von der Beschwerde aufgeworfenen Frage der Rechtsstellung des Milchwirtschaftsfonds genügt es auf § 3 Abs. 2 MarktordnungsG. 1967, BGBl. Nr. 36/1968, zu verweisen, wonach der Milchwirtschaftsfonds eine juristische Person (öffentlichen Rechts) ist, der schon kraft Gesetzes Vermögensfähigkeit - in Ansehung der ihm zufließenden Beträge und sonstigen Einnahmen (§ 3 Abs. 3 l.c.) - zukommt. Die unberechtigte Inanspruchnahme von Zuschüssen und Transportausgleichsbeiträgen stellt demnach eine Vermögensschädigung des Milchwirtschaftsfonds dar.

Da der Beschwerdeführer sohin auch bezüglich seines Schuldspruchs wegen Betrugs weder einen Begründungsmangel im Sinne des § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO. noch einen Rechtsirrtum aufzuzeigen vermag, war seine Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft:

Das Erstgericht verneinte die Verwirklichung des Tatbestandes nach § 88 GenG. mit der Begründung, daß es sich bei der Einzahlung des der Genossenschaft gehörenden Betrages von 4,500.000 S bei der G-Bank um eine zulässige zinsbringende Anlegung gehandelt habe. Ob diese in Form einer Einlage oder eines Darlehens erfolgte, sei ohne Belang. Gegen den in diesem Umfang erfolgten Freispruch des Angeklagten macht die Staatsanwaltschaft in Ausführung des Nichtigkeitsgrundes der Z. 9 lit. a des § 281 Abs. 1

StPO. im wesentlichen geltend, daß die Genossenschaft Gelder nur bei einem hiezu befugten Geldinstitut einlegen, nicht aber auch Darlehen vergeben durfte und daher durch die Veranlagung von Geldern bei der G-Bank in Form von der Bank gewährten Darlehen (und nicht in Form eines Banksparereinlagenvertrages) die Tätigkeit der Genossenschaft in qualitativer Hinsicht über die durch das Gesetz und den Genossenschaftsvertrag gezogenen Grenzen ausgedehnt worden sei. Diese Argumentation vermag nicht zu überzeugen. Richtig ist, daß die Milchgenossenschaft für Horn und Umgebung nach ihren Satzungen verpflichtet ist, ihren Zahlungsverkehr ausschließlich über die Raiffeisen-Zentralkasse Wien-Niederösterreich abzuwickeln und, soweit Konten bei anderen Geldinstituten faktisch geduldet werden, ihre Gelder grundsätzlich in Form von Spareinlagen zu veranlagen hat. Daß der Angeklagte demgegenüber die Veranlagung in Form eines Darlehens an die - zur Entgegennahme von Spareinlagen nicht befugte

-

G-Bank vornahm, stellt damit jedoch noch nicht eine Ausdehnung der Tätigkeit der Genossenschaft über die vom Gesetz und vom Genossenschaftsvertrag gezogenen Grenzen dar. Von einer solchen könnte erst gesprochen werden, wenn die Genossenschaft eine wirtschaftliche Tätigkeit entfaltet, die ihrem im Gesetz oder im Genossenschaftsvertrag festgelegten Zweck widerspricht, nicht in ihren Aufgabenkreis fällt und daher die Interessen ihrer Mitglieder beeinträchtigt.

Dies trifft hier nicht zu. Denn wie das Erstgericht feststellte, wollte der Angeklagte bei der G-Bank Gelder der Genossenschaft mit einem höheren Zinssatz (von 9 %) veranlagen (vgl. Band IX, S. 450 f, 502 d.A.). Zweck dieses Geschäftes war mithin (ebenso wie vorher bei der Raiffeisen-Zentralkasse) die zinsbringende Geldanlage und nicht der Abschluß von durch spekulativen Charakter und erhöhtes Risiko gekennzeichneten Darlehensverträgen. Die Anlage von nicht unmittelbar benötigten Geldmitteln bei der G-Bank stellte daher eine gesetzlich und vertraglich zulässige wirtschaftliche Tätigkeit dar, zumal dabei vom Angeklagten nur die Rechtsform eines Darlehens an die Bank gewählt wurde.

So gesehen wurde durch das bezügliche Tatverhalten des Angeklagten, wie das Erstgericht richtig erkannt hat, der Tatbestand des Vergehens nach § 88 GenG. nicht verwirklicht.

Der Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft war sohin gleichfalls der Erfolg zu versagen.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach §§ 28, 153 Abs. 2 StGB. 18 Monate Freiheitsstrafe und verurteilte ihn gemäß § 369 StPO. zur Zahlung eines Schadenersatzbetrages von 586.296 S an die Genossenschaft. Mit ihren darüber hinausgehenden Ansprüchen wurde die Privatbeteiligte gemäß § 366 Abs. 2 StPO. auf den Zivilrechtsweg verwiesen.

Bei der Strafbemessung wertete das Erstgericht den sehr hohen Schaden, die Vielzahl der Fälle von Untreue und Betrug

sowie das Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen verschiedener Art als erschwerend. Mildernd waren demgegenüber das Geständnis der Urkundenfälschung, die sonstige Verantwortung, die weitgehend zur Aufklärung der Sache beigetragen habe, der bisher untadelige Wandel, eine teilweise Schadensgutmachung sowie der Umstand, daß dem Angeklagten - wie das Urteil wörtlich ausspricht - seine Malversationen durch jahrelange mangelnde Kontrolle sehr erleichtert wurden.

Mit seiner Berufung begehrte der Angeklagte eine Ermäßigung der Strafe, deren bedingte Nachsicht und die (gänzliche) Verweisung der Privatbeteiligten auf den Zivilrechtsweg.

Die Berufung der Staatsanwaltschaft ist auf eine schuldangemessene Erhöhung der Strafe gerichtet.

Die Berufung der Anklagebehörde ist begründet.

Die vom Erstgericht ausgemessene Strafe wird dem Verschulden des Angeklagten und dem Unrechtsgehalt seiner Straftaten nicht gerecht. Der Beitrag des Dipl.Ing.A zur Wahrheitsfindung wurde im Rahmen der Milderungsgründe offenkundig wesentlich überbewertet. Ferner fällt die bisherige Unbescholtenheit gegenständlich deshalb weniger ins Gewicht, weil sie wohl Voraussetzung für die vom Angeklagten ausgeübte Funktion war. Die (angeblich) mangelnde Kontrolle stellt ein Wesensmerkmal der dem Angeklagten eingeräumt gewesenen Vertrauensstellung dar und kommt daher als Milderungsgrund nicht in Betracht. Im übrigen hat es Dipl.Ing.A auf Grund seiner Aus- und Vorbildung, wie die Staatsanwaltschaft mit Recht hervorhebt, 'geradezu meisterhaft verstanden, seine Manipulationen so zu tarnen, daß sie bei einer Überprüfung der Buchhaltung und der Belege nicht auffallen konnten'. Bedenkt man ferner, daß sich die deliktische Tätigkeit über mehrere Jahre erstreckte, der Angeklagte Angestellte, aber auch wirtschaftlich von ihm abhängige Geschäftspartner der Genossenschaft zu unredlichem und strafbarem Verhalten bzw. zum Verzicht auf ihnen zustehende Ansprüche veranlaßt hat, daß er nicht nur seinen persönlichen Ehrgeiz auf Kosten der Genossenschaft befriedigte, sondern sich auch in erheblichem Maße zu deren bzw. des Milchwirtschaftsfonds Lasten bereicherte, dann ergibt sich, daß der vorliegende gewichtige Fall von Wirtschaftskriminalität strengerer Ahndung bedarf. Die verhängte Strafe war daher in Stattdgebung der Berufung der Staatsanwaltschaft auf 2 Jahre zu erhöhen und der Angeklagte mit seiner Berufung, soweit eine Herabsetzung der Strafe begehrte wird, auf diese Entscheidung zu verweisen. Hinsichtlich der vom Angeklagten angestrebten bedingten Strafnachsicht mußte der Berufung schon im Hinblick auf die Art der Tathandlungen aus Gründen der Generalprävention ein Erfolg versagt bleiben.

Berechtigung kommt der Berufung des Dipl.Ing. A nur insoweit zu, als er sich gegen das Adhäsionserkenntnis wendet; dies schon deswegen, weil es an einer Präzisierung der Ansprüche der Privatbeteiligten im Sinne der §§ 47, 365 StPO, in der Hauptverhandlung fehlt. Dort wurde nur der Zuspruch von 'soviel als möglich' (siehe Band IX, S. 413) verlangt, somit ein Begehrten gestellt, das einer gerichtsordnungsgemäßigen Erledigung nicht zugeführt werden kann. Die Privatbeteiligte war daher mit ihren Ansprüchen (auch in dem Umfange, in dem das Erstgericht meritorisch entschieden hat, und sohin zur Gänze) auf den Zivilrechtsweg zu verweisen.

## **Anmerkung**

E02425

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

ECLI:AT:OGH0002:1979:0100OS00095.79.1219.000

## **Dokumentnummer**

JJT\_19791219\_OGH0002\_0100OS00095\_7900000\_000

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