jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2010/3/11 12Os152/09h

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 11.03.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. März 2010 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll, Dr. Schwab, Dr. T. Solé und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Jauk als Schriftführerin in der Strafsache gegen Bernd B***** wegen des Verbrechens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB sowie einer weiteren strafbarer Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Wels als Schöffengericht vom 11. März 2009, GZ 25 Hv 158/08i-38, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Spruch

In Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde und aus deren Anlass wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht verwiesen.

Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Bernd B***** des Verbrechens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB (I./) sowie des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 und Abs 2 StGB (II./) schuldig erkannt.

Nach dem Inhalt des Schuldspruchs hat er

I./ kurz nach dem 4. Dezember 2006 in Lambach ein Gut, das ihm anvertraut worden ist, nämlich einen Geldbetrag von 123.648 EUR der P***** GmbH, sich mit dem Vorsatz zugeeignet, sich oder einen Dritten dadurch unrechtmäßig zu bereichern;e

II./ am 5. Dezember 2006 in Salzburg als Schuldner mehrerer Gläubiger durch die wahrheitswidrige Aussage, dass er aufgrund einer Kontosperre und Beschlagnahme des gesamten Warenbestands durch das Finanzamt keine bzw nur Ratenzahlung leisten könne, sein Vermögen zum Schein verringert und dadurch die Befriedigung zumindest eines Gläubigers, nämlich der P***** GmbH, im Ausmaß von 93.648 EUR geschmälert,

wobei er durch die Taten jeweils einen 50.000 EUR übersteigenden Schaden herbeigeführt hat.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen richtet sich die auf § 281 Abs 1 Z 5 und 9 lit a StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, der im Ergebnis Berechtigung zukommt.

Zum Schuldspruch I./

Aus Anlass dieses Rechtsmittels war zunächst betreffend den Schuldspruch I./ der dem Urteil anhaftende und sich zum Nachteil des Angeklagten auswirkende Nichtigkeitsgrund § 281 Abs 1 Z 10 StPO von Amts wegen (§ 290 Abs 1 StPO) wahrzunehmen.

Der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 StGB macht sich schuldig, wer ein Gut, das ihm anvertraut worden ist, sich oder einem Dritten mit dem Vorsatz zueignet, sich oder einen Dritten dadurch unrechtmäßig zu bereichern.

Sachen, darunter auch sogenanntes Giralgeld (vgl Fabrizy StGB9 § 133 Rz 2; RIS-Justiz RS0093878), sind dem Täter anvertraut, wenn sie in dessen Alleingewahrsam übertragen werden, damit er sie zurückgibt, an jemanden weitergibt oder für jemanden verwendet. Für das Anvertrauen von Sachen wesentlich sind somit einerseits die Übertragung in den Alleingewahrsam des Täters und andererseits eine Rückgabe-, Weitergabe- oder Verwendungspflicht, die sich aus dem öffentlichen Recht oder dem Privatrecht ergeben kann (vgl Bertel in WK² § 133 Rz 2, 6 f und 11; Kienapfel/Schmoller StudB BT II § 133 Rz 25; RIS-JustizRS0119788).

Aus der allgemeinen Pflicht, einen Vertrag zu erfüllen oder aus dem Umstand, jemandem eine bestimmte Sache oder Summe zu schulden, lässt sich (für sich allein) noch keine den Erfordernissen des § 133 StGB genügende sachbezogene Verpflichtung ableiten, bestimmte Vermögensinteressen des Berechtigten wahrzunehmen, zumal die Bestimmung des § 133 StGB keineswegs die Aufgabe hat, Vertragswidrigkeiten als solche zu pönalisieren (vglKienapfel/Schmoller StudB BT II § 133 Rz 38 f; Fabrizy StGB9 § 133 Rz 4; RIS-Justiz RS0094024, RS0114835).

Nach den erstgerichtlichen Feststellungen schlossen der Angeklagte als Verkäufer einerseits und die P***** GmbH als Käuferin andererseits - ähnlich früheren Geschäftsfällen - einen Kaufvertrag über 920 Stück Prozessoren der Marke I*****. Die P***** GmbH überwies am 4. Dezember 2006 den vereinbarten Kaufpreis von 123.648 EUR auf ein Geschäftskonto des Angeklagten. Zur Übergabe der Ware an die Käuferin kam es jedoch nicht. Dennoch behielt der Beschwerdeführer den erhaltenen Geldbetrag ein. Eine - dem Anklagevorwurf (ON 28) entsprechende - vorsätzliche Täuschung betreffend die Verfügungsmacht über die zum Verkauf angebotene Ware konnte nicht festgestellt werden (US 3 bis 5).

Die Vorauszahlung des für eine zu liefernde Ware vereinbarten Kaufpreises an den Verkäufer begründet - unbeschadet dessen vertraglicher Leistungspflicht und eines bei Nichterfüllung entstehenden Rückforderungsanspruchs der Käuferin - kein Anvertrauen des entsprechenden Geldbetrags im Sinn des § 133 StGB. Das Geld geht vielmehr nach dem Vertragsverhältnis ins freie wirtschaftliche Vermögen des Verkäufers über, ohne dass diesen eine auf diese konkrete Sache bezogene Verpflichtung trifft (vgl 15 Os 90/09p; Kienapfel/Schmoller StudB BT II § 133 Rz 39).

Das dargestellte Einbehalten eines im Voraus gezahlten Kaufpreises, der nach gebotener Rückabwicklung des Geschäfts wieder zurückzuzahlen wäre, fällt somit nicht unter den Tatbestand der Veruntreuung.

Dieser vom Schuldspruch I./ erfasst gewesene Lebenssachverhalt betrifft die Anfangsphase der dem Nichtigkeitswerber im Schuldspruch II./ vorgeworfenen Verschleierung der Verfügbarkeit über dieses Geld bzw der inkriminierten gläubigerschädigenden Disposition über diesen Vermögenswert. Solcherart liegt ein einheitlicher Geschehenskomplex vor, wobei die inkriminierte Zurückbehaltung des Kaufpreises in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit den vorgeworfenen Kridahandlungen nach § 156 StGB steht. ISd prozessualen Tatbegriffs (dazu Ratz in WK2 Vorbem zu §§ 28 - 31 Rz 19 ff;ders, WK-StPO § 281 Rz 502) liegt somit eine einheitlich zu beurteilende Tat mit allenfalls ideal konkurrierenden strafbaren Handlungen vor (vgl Fabrizy StPO10 § 262 Rz 2a; RIS-Justiz RS0113142, RS0113754, RS0102147). Daher war lediglich der Schuldspruch I./ aufzuheben und kein Freispruch zu fällen (vgl13 Os 122/06z, SSt 2006/87; 15 Os 27, 60/02, SSt 64/35; RIS-JustizRS0091051; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 521 ff und § 295 Rz 18; Schroll, WK-StPO § 192 Rz 51 und Rz 55).

Zum Schuldspruch II./

Der zu Schuldspruch II./ ausgeführten Rechtsrüge (Z 9 lit a) zu einem Mangel an Feststellungen betreffend die subjektive Tatseite kommt inhaltlich Berechtigung zu. Nach den Urteilsannahmen wusste Bernd B*****, dass seine gegenüber dem Geschäftsführer der P***** GmbH vorgebrachte Behauptung über einen bereits erfolgten exekutiven Zugriff durch das Finanzamt Grieskirchen-Wels falsch war und „äußerte sie trotzdem“. Er wusste auch, dass er dadurch

die Befriedigung der Gläubigerin zumindest schmälern würde und „handelte trotzdem“ (US 6). Solcherart wird nicht einmal ein bedingter (§ 5 Abs 1 zweiter Halbsatz StGB) Schädigungsvorsatz des Beschwerdeführers zum Ausdruck gebracht.

Gleiches gilt für die vom Schöffengericht getroffenen Annahmen zu einer vom Rechtsmittelwerber nach Einlangen des Kaufpreises vorgenommenen Geldüberweisung (eine weitere zeitliche Präzisierung des Transfers fehlt im angefochtenen Urteil) auf das Konto der im Eigentum der Mutter des Angeklagten stehenden G***** GmbH (US 4 und 6). Damit wurde bloß das objektive Geschehen einer tatsächlichen Vermögensverschiebung festgestellt, ohne auf die subjektive Tatseite Bezug zu nehmen. Dazu kommt, dass im Urteil - bloß wiedergebend, eine klare Konstatierung der erkennenden Richter offen lassend und daher undeutlich; vgl RIS-Justiz RS0117995 - die Einlassung des Rechtsmittelwerbers dargestellt wurde, wonach er damit „angeblich“ eine Darlehensschuld begleichen wollte (US 6). Solcherart kann nicht beurteilt werden, ob in diesem - im Referat über die entscheidenden Tatsachen (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO) nicht genannten - Vorgang eine tatsächliche Vermögensverringerung lag, welche ausgeschlossen wäre, wenn eine zu Recht bestehende (oder zumindest als solche vom Nichtigkeitswerber angenommene) Forderung beglichen worden wäre (vgl Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 156 Rz 10; Fabrizy StGB9 § 156 Rz 5; 12 Os 79/07w; RIS-Justiz RS0094730, RS0094835).

Da sich insoweit die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung nicht vermeiden lässt, war der Nichtigkeitsbeschwerde bei nichtöffentlicher Beratung sofort Folge zu geben, der Schuldspruch in seiner Gesamtheit aufzuheben und die Sache im Umfang des Schuldspruchs II./ zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zu verweisen (§ 285e StPO).

Im zweiten Rechtsgang wird dabei Folgendes zu beachten sein:

Tatsächliche Verringerungen des Vermögens (wie die im Gesetz als Regelbeispiele angeführten Modalitäten des Veräußerns oder Beschädigens) schließen in der Regel einen Zugriff des Gläubigers und damit dessen Befriedigung zumindest partiell aus. Könnte die tatsächlich eingetretene Vermögensverringerung beim Dritten zB mit einer Anfechtungsklage wieder rückgängig gemacht werden, so ändert dies nichts an der bereits eingetretenen Tatbestandsverwirklichung, insoweit läge nur eine objektive Schadensgutmachung vor (vgl Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 156 Rz 20; Leukauf/Steininger StGB3 § 156 Rz 13).

Eine scheinbare Verringerung des Vermögens begeht, wer eine nicht bestehende Verbindlichkeit vorschützt bzw anerkennt oder einen Bestandteil seines Vermögens beiseite schafft bzw verringert. Von einer sonstigen scheinbaren Verringerung des Vermögens durch wahrheitswidrige Darstellung einer reduzierten Befriedigungschance ist auszugehen, wenn die Vorspiegelung einer falschen Vermögenslage den im Gesetz beispielhaft genannten Tatmodalitäten eines Vorschützens oder Anerkennens einer nicht bestehenden Forderung bzw eines Verheimlichens oder Beiseiteschaffens von Vermögensbestandteilen inhaltlich gleichkommt (vgl Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 156 Rz 13).

Bei diesen Varianten der scheinbaren Vermögensverringerung wäre die Befriedigung des Gläubigers theoretisch - bei entsprechenden Recherchen über den Verbleib des Vermögens oder über die Berechtigung der Forderung von Dritter Seite - noch mittels Zwangsvollstreckung durchsetzbar. Sie wird aber faktisch ausgeschaltet, weil der Gläubiger entweder auf keine exekutiv verwertbaren Vermögensbestandteile (die verheimlicht oder beiseite geschafft wurden) mehr greifen kann oder ihm (infolge Täuschung über eine nicht existente Forderung eines Dritten) die Aussichtslosigkeit eines Zugriffs mittels Zwangsvollstreckung vorgegaukelt wird. Zur Vollendung der Tat ist es in diesen Fällen notwendig, dass der solcherart bloß scheinbar verringerte Befriedigungsfonds Gegenstand einer seine Verwertung betreffenden Disposition des Gläubigers (oder eines gerichtlichen Organs, wie des Zwangsvollstreckers) geworden ist (vgl RIS-Justiz RS0094607).

Diese tatbestandsbegründende faktische Unmöglichkeit oder Aussichtslosigkeit der Durchsetzung von Ansprüchen ist nach einem objektiven Maßstab ex ante zu beurteilen. Daher muss nicht jedes unwahre Vorbringen des Täters zum vom § 156 StGB geschützten Befriedigungsfonds zwangsläufig mit einem (zumindest teilweisen) Befriedigungsausfall einhergehen, bilden doch auch sonst Übertreibungen von Rahmenbedingungen im Wirtschaftsleben keinen Kriminalisierungsfaktor (zur vergleichbaren Ausgangslage bei verkehrsadäquatem Verhalten mit Täuschungseignung im Bereich des Betrugs siehe Kienapfel/Schmoller StudB BT II § 146 Rz 73 ff; Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 146

Rz 18; 12 Os 30/81, SSt 52/26; 9 Os 140/76, SSt 48/76; RIS-Justiz RS0099079, RS0094254). Gerade bei Vergleichsverhandlungen dürfen an einen Schuldner im Zusammenhang mit der Schilderung der eigenen Finanzlage und der Hindernisse für die Durchsetzung der Gläubigerforderung keine überzogenen Anforderungen gestellt werden.

Umgekehrt setzt eine faktisch ausgeschaltete Befriedigung voraus, dass von einem Gläubiger keine weitere Eigeninitiative mehr bei der Durchsetzung seiner Forderungen verlangt werden kann. Begnügt sich ein Gläubiger schlicht mit den Angaben des Schuldners, führt dies nicht eo ipso zur Vereitelung oder Schmälerung der Befriedigung. Ein weiteres Tätigwerden des andrängenden Gläubigers muss vielmehr aus objektiver Sicht aussichtslos sein, etwa wenn eine Verifizierung der (unwahren) Angaben des Täters über die Vermögenslage im Geschäftsverkehr nicht verkehrsüblich wäre oder dem Gläubiger als zu aufwändig nicht zugemutet werden könnte.

In den Fällen der scheinbaren Vermögensverringerung ist überdies zu beachten, dass eine bloße Verzögerung der Befriedigung nicht ausreicht, zumal darin weder ein „Schmälern" iS einer zumindest reduzierten Befriedigung noch ein „Vereiteln" iS der Herbeiführung eines totalen Befriedigungsausfalls liegt (vgl Leukauf/Steininger Komm3 § 156 Rz 11). Der Vorsatz muss auf einen Befriedigungsausfall gerichtet sein, der - wenn er eintritt - zur Vollendung der Tat führt. Demgemäß wäre der durch eine scheinbare Vermögensverringerung herbeigeführte Abschluss einer Ratenvereinbarung noch kein tatbildlicher Erfolg iSd § 156 Abs 1 StGB, es sei denn der Täterwille wäre von Anfang an auf eine - und sei es nach Zahlung einer oder mehrerer Raten - Schmälerung der Befriedigung des Gläubigers gerichtet gewesen.

Eine gegenüber einem Gläubiger wahrheitswidrig erhobene Behauptung einer das gesamte Vermögen betreffenden Exekution durch einen Dritten (zB das Vorbringen einer „Kontosperre" iS einer Forderungsexekution und einer Beschlagnahme des gesamten Warenbestands durch das Finanzamt) entspricht im Wesentlichen einem aggraviert dargestellten Vorschützen einer nicht bestehenden Forderung.

Fallbezogen stellte das Schöffengericht allerdings fest, dass das Finanzamt Grieskirchen-Wels am 7. Dezember 2006, also zwei Tage nach der dem Schuldspruch II./ zugrunde liegenden Behauptung, gegen den Angeklagten einen Vollstreckungsauftrag (§ 5 Abgabenexekutionsordnung) über 754.684,54 EUR erlassen hatte und diesen auch exekutiv umsetzte (US 4 f). Dem lag nach den Urteilsausführungen die nach Durchführung eines Prüfungsverfahrens erfolgte Rückforderung eines vom Rechtsmittelwerber (unter anderem auf der Grundlage von Geschäften mit der P***** GmbH) zu Unrecht geltend gemachten Vorsteuerabzugs durch das Finanzamt zugrunde (US 4).

Im vorliegenden Fall gab es daher nach den Urteilsannahmen jedenfalls eine Steuerforderung des Bundes gegen den Beschwerdeführer, die zwei Tage nach der Bernd B***** vorgeworfenen Äußerung am 7. Dezember 2006 tatsächlich eingebracht werden sollte.

Die inkriminierte Täuschung des Geschäftsführers der P***** GmbH beschränkte sich somit auf die Vorspiegelung einer bereits durchgeführten Abgabenexektion durch das Finanzamt Grieskirchen-Wels, welche Ugur B***** als Vertreter der Gläubigerin zu einer Ratenvereinbarung veranlasste (US 4).

Die Vortäuschung einer bereits stattgefundenen Zwangsvollstreckung bei tatsächlich bestehender Forderung eines andrängenden Dritten muss - um nach den obigen Darlegungen eine den im Gesetz genannten Regelbeispielen gleichwertige Tatmodalität zu begründen - die tatsächlich nach wie vor bestehende Befriedigungsmöglichkeit des düpierten Gläubigers gemessen an objektiven Bezugspunkten de facto aussichtslos erscheinen lassen und zu einem zumindest partiellen Verzicht auf die Durchsetzung der eigenen Ansprüche führen.

Eine zwei Tage später tatsächlich vollzogene Exekution durch das Finanzamt hinsichtlich einer Forderung von 754.684,54 EUR würde der wahrheitswidrigen Darstellung einer bereits stattgefundenen Zwangsvollstreckung bei einer (im angefochtenen Urteil nicht festgestellten; vgl aber S 6 ff in ON 33) Kenntnis des Angeklagten von einem unmittelbar bevorstehenden Zugriff der Abgabenbehörde den Charakter einer bloßen - iSd § 156 StGB straflosen - Übertreibung verleihen.

Konstatierungen zu einem der Abgabenexekution zugrunde liegenden Rückstandsausweis (§ 229 BAO; der im Urteil genannte Vollstreckungsauftrag - unjournalisierte Beilage zu ON 37 - nimmt Bezug auf einen in dieser Höhe ergangenen Rückstandsausweis vom 7. Dezember 2006) fehlen. Desgleichen legt das Urteil nicht dar, ob und bejahendenfalls wann ein Abgabenbescheid erging. Schließlich gibt es auch keine Konstatierungen zum Wissensstand der geschädigten P***** GmbH über dieses den Nichtigkeitswerber betreffende Abgabenverfahren (vgl dazu die nach

den in der Hauptverhandlung verlesenen - S 7 in ON 37 - Unterlagen über eine Einbindung dieses Unternehmens in das hinsichtlich des Angeklagten beim Finanzamt Grieskirchen-Wels geführte Verfahren in ON 24) und damit über deren Kenntnis von einer beträchtlichen gegen den Beschwerdeführer bestehenden und die eigenen Befriedigungsmöglichkeiten objektiv beeinträchtigenden Abgabenschuld.

Ließe sich ein derartiges Wissen der Privatbeteiligten um das sich abzeichnende Finanzdebakel des Rechtsmittelwerbers konstatieren, könnte bei gebotener objektiver Betrachtung von einer scheinbaren Verringerung des Vermögens durch wahrheitswidrige Darstellung einer reduzierten Befriedigungschance nicht gesprochen werden.

Zur dem Angeklagten vom Erstgericht vorgeworfenen Überweisung eines Kaufpreisrestes auf ein Konto des Unternehmens der Mutter des Nichtigkeitswerbers wird zu prüfen sein, ob damit (entsprechend der Einlassung des Beschwerdeführers) eine zu Recht bestehende (oder zumindest eine aus Sicht des Angeklagten als bestehend angenommene) Forderung beglichen wurde, weil dann - wie bereits dargestellt - eine tatbestandliche tatsächliche Vermögensverringerung ausgeschlossen wäre.

Bleibt anzumerken, dass dem angefochtenen Urteil auch ein vom Beschwerdeführer nicht geltend gemachter Feststellungsmangel (Z 10) anhaftet, weil die notwendigen Konstatierungen zu einem auf die Herbeiführung eines 50.000 EUR übersteigenden Schadens im Sinn des § 156 Abs 2 StGB gerichteten Vorsatz des Nichtigkeitswerbers fehlen. Darauf wird im neu durchzuführenden Verfahren gegebenenfalls Bedacht zu nehmen sein.

Mit seinem weiteren Beschwerdevorbringen sowie mit der Berufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen.

Schlagworte

Strafrecht

Textnummer

E93513

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0120OS00152.09H.0311.000

Im RIS seit

07.05.2010

Zuletzt aktualisiert am

28.01.2013

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at