

TE OGH 2010/1/26 14Os82/09d

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.01.2010

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 26. Jänner 2010 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Lässig, die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger und Mag. Fuchs sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Hofer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Andreas B***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 und 2 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Andreas B*****, Josef H***** und Erwin L***** sowie die Berufungen der Staatsanwaltschaft und der Privatbeteiligten C*****gesellschaft mbH gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 11. Februar 2009, GZ 12 Hv 136/08f-91, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

Sämtlichen Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Andreas B*****, Josef H***** und Erwin L***** des Verbrechens der betrügerischen Krida nach §§ 156 Abs 1 und 2, teils 12 dritter Fall (iVm § 161 Abs 1) StGB (B), (richtig:) mehrerer Vergehen der Begünstigung eines Gläubigers nach § 158 Abs 1 (iVm § 161 Abs 1) StGB (C), Andreas B***** überdies alleine der Vergehen der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach § 159 Abs 1, Abs 2 und Abs 4 Z 1 und 2 (Abs 5 Z 3, 4 und 5 [iVm § 161 Abs 1]) StGB (A), mehrerer Vergehen des Vorenthaltens von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung nach § 153c Abs 1 und 2 StGB (D) und des Vergehens des Betrugs nach § 146 StGB (E) schuldig erkannt.

Danach haben - soweit für das Nichtigkeitsbeschwerdeverfahren von Bedeutung - in Graz, Gössendorf und Wien

Andreas B***** als handelsrechtlicher Geschäftsführer der L***** GmbH (kurz: L***** GmbH) von 2004 bis 18. September 2006, danach bis 13. Februar 2007 als faktischer Geschäftsführer der (Nachfolgegesellschaft) S.***** GmbH (kurz: S.***** GmbH), Josef H***** als faktischer Geschäftsführer der S.***** GmbH vom 18. September 2006 bis 13. Februar 2007 und Erwin L***** als handelsrechtlicher Geschäftsführer der S.***** GmbH vom 18. September

2006 bis 17. November 2006, danach weiter bis 13. Februar 2007 als handelsrechtlicher Geschäftsführer der nach seinem formalen Ausscheiden in diesem Unternehmen die Geschäftsführung durch Vollmacht ausübenden S.***** Treuhand GmbH,

somit jeweils als leitende Angestellte § 309 Abs 2 StGB aF, vgl nunmehr § 74 Abs 3 StGB)

(A) Andreas B***** durch kridaträchtiges Handeln

1) von 2004 bis 31. Dezember 2005 grob fahrlässig die Zahlungsunfähigkeit der L***** GmbH herbeigeführt, wobei er einen nicht näher bezifferten, jedenfalls aber 800.000 Euro übersteigenden Befriedigungsausfall der Gläubiger der L***** GmbH bewirkte;

2) von 31. Dezember 2005 bis 18. September 2006 in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit der L***** GmbH grob fahrlässig die Befriedigung wenigstens eines der Gläubiger der genannten Gesellschaft vereitelt oder geschmälert, wobei er einen 800.000 Euro übersteigenden zusätzlichen Befriedigungsausfall der Gläubiger der L***** GmbH in Höhe von 1.541.083 Euro bewirkte, indem er jeweils entgegen den Grundsätzen ordentlichen Wirtschaftens

a) den Jahresabschluss 2004, zu dessen Erstellung er gemäß § 222 Abs 1 UBG binnen fünf Monaten verpflichtet war, erst zum 31. Jänner 2006 erstellte und den Jahresabschluss 2005 zu erstellen unterließ, sodass von 2004 bis zu seinem Ausscheiden am 18. September 2006 als handelsrechtlicher Geschäftsführer ein zeitnahe Überblick über die wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der L***** GmbH erheblich erschwert wurde;

b) ab dem Jahr 2004 bis 18. September 2006 Geschäftsbücher und geschäftliche Aufzeichnungen so führte, dass ein zeitnahe Überblick über die wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der L***** GmbH erheblich erschwert wurde, indem er den im Zusammenhang mit Grundstücksverkäufen stehenden Aufwand nicht mehr ordnungsgemäß und den Wareneinsatz in den Jahren 2004 und 2005 erst in Form einer Sammelbuchung zu Jahresende verbuchte, teilweise uneinbringlich gewordene Forderungen nicht abwertete, Zahlungseingänge nicht auf offene Forderungen verbuchte und sonstige geeignete und erforderliche Kontrollmaßnahmen, die ihm einen Überblick über die wahre Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der L***** GmbH verschafft hätten, unterließ und sich mit einer „internen Kostenrechnung“ begnügte, die als Planrechnung im Wesentlichen nur die Eingangs- und Ausgangsrechnungen, nicht jedoch die wahren Geldströme und Wareneinsätze darstellte;

c) übermäßigen, mit den Vermögensverhältnissen und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der L***** GmbH in auffallendem Widerspruch stehenden Aufwand trieb, indem er ab Jahresmitte 2005 trotz mangelnder Eigenkapitalausstattung die Bauträgertätigkeit durch groß angelegte Investitionen im „Bauvorhaben A*****“ in einem Ausmaß fortführte, dass er im Jahr 2005 einen negativen Rohertrag von 1.560.000 Euro erwirtschaftete;

(B) einen Bestandteil des Vermögens der L***** GmbH (ab 18. September 2006 der S.***** GmbH) veräußert, beiseite geschafft oder sonst das Vermögen der Gesellschaft wirklich oder zum Schein verringert und dadurch die Befriedigung der Gläubiger der Gesellschaft oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder geschmälert, wobei sie jeweils durch die Tat einen 50.000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführten, indem

1) Andreas B***** allein kurz vor dem oder am 18. September 2006

a) seine eigenen, gegenüber der L***** GmbH bestehenden Forderungen durch Verrechnungen gegen Barauszahlungen in Höhe von 37.743,72 Euro tilgte;

b) folgende Betriebs- und Geschäftsausstattung sowie Fahrzeuge aus dem Anlagevermögen der L***** GmbH an die mit dieser Gesellschaft durch Geschäftsführer- und Gesellschafteridentität (Vorstand Andreas B*****), 100 % der Gesellschaftsanteile in dessen Eigentum) verbundene L***** AG (kurz: L***** AG) ohne Zuflüsse von Geldmitteln in die L***** GmbH veräußerte, wobei der Kaufpreis lediglich buchhalterisch rückwirkend zum 31. Dezember 2005 auf dem Verrechnungskonto als Verbindlichkeit der L***** AG gegenüber der L***** GmbH verbucht wurde, und zwar

b/1) Software sowie Patente und Lizenzen (Buchwert und Nettoverkaufspreis 12.383,72 Euro),

b/2) sonstige Betriebs- und Geschäftsausstattung (Buchwert und Nettoverkaufspreis 96.837,67 Euro),

b/3) einen Pkw BMW X5 (Verkaufspreis 10.800 Euro),

b/4) einen Anhänger (Buchwert und Nettoverkaufspreis 246,42 Euro), b/5) einen Pkw Ford Focus Traveller (Buchwert und Nettoverkaufspreis 7.153,83 Euro),

c) folgende Liegenschaften aus dem Umlaufvermögen der L***** GmbH c/1) an die mit dieser Gesellschaft durch Geschäftsführer- und Gesellschafteridentität (Geschäftsführer ab 16. März 2006 Andreas B*****; 100 % der Gesellschaftsanteile in dessen Eigentum) verbundene LB***** GmbH (kurz: LB***** GmbH) unter dem wahren Verkehrswert veräußerte, und zwar im Urteilsspruch näher bezeichnete Grundstücke in Obergralla mit einem Verkehrswert von 200.000 Euro um 150.000 Euro und in Kalsdorf mit einem Verkehrswert von 207.000 Euro um 100.000 Euro;

c/2) an die mit dieser Gesellschaft durch Geschäftsführer- und Gesellschafteridentität verbundene L***** AG ohne Zuflüsse von Geldmitteln an die L***** GmbH veräußerte, und zwar ein näher bezeichnetes Grundstück in Andritz um 55.083 Euro (Kaufpreis nach Vertragseintritt durch den Masseverwalter 10.000 Euro), wobei der Kaufpreis lediglich auf dem Verrechnungskonto gegen Forderungen der L***** AG verrechnet wurde;

d) Forderungen der L***** AG teils durch Barauszahlungen, teils durch Begleichung von Verbindlichkeiten der L***** AG über das Bankkonto der L***** GmbH, durch Forderungszessionen, Vereinnahmung von Erlösen durch die L***** AG oder Umbuchungen auf Kreditoren- und Debitorenkonten jeweils aus dem Vermögen der L***** GmbH im Gesamtbetrag von 463.593,57 Euro bei gleichzeitiger Gegenverrechnung tilgte;

2) Andreas B*****, Josef H***** und Erwin L***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken nach dem 18. September 2006

a) am 25. Oktober 2006 einen Bargeldbetrag von 3.000 Euro an die L***** AG unter Verrechnung gegen Verbindlichkeiten der L***** GmbH und

b) am 24. Oktober 2006 8.572,26 Euro im Rahmen der Saldierung des Verrechnungskontos des vormaligen Geschäftsführers und Alleingesellschafters Andreas B*****

auszahlen;

3) Josef H***** und Erwin L*****

a) zu den von Andreas B***** unter Punkt B/1/c dargestellten strafbaren Handlungen durch Bestärken im Tatentschluss beitrugen;

b) im bewussten und gewollten Zusammenwirken zwischen 21. November und 31. Dezember 2006 „nach“ Verschieben von Bargeldbeträgen aus Kundenzahlungen der S***** GmbH auf das Geschäftskonto der S***** Treuhand GmbH

b/1) einen Bargeldbetrag von 10.890 Euro an Erwin L***** und b/2) unter dem Titel „Konsulententätigkeit“ 41.648,34 Euro an Josef H***** im Wege der in seinem Eigentum stehenden S***** Treuhand GmbH auszahlt;

(C) Andreas B*****, Josef H***** und Erwin L***** im bewussten und gewollten Zusammenwirken nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der S***** GmbH (vormals L***** GmbH) einen Gläubiger begünstigt und dadurch die anderen Gläubiger oder wenigstens einen von ihnen benachteiligt, indem sie Forderungen der G***** GmbH durch Verkäufe von Grundstücken teilweise mittels Gegenverrechnung beglichen, nämlich

a) am 8. November 2006 im Zuge des Verkaufs einer Liegenschaft in Straß in Höhe von 37.390 Euro;

b) am 29. Dezember 2006 im Zuge des Verkaufs einer Liegenschaft in Pirka-Eggenberg in Höhe von 30.000 Euro.

Rechtliche Beurteilung

Dagegen (inhaltlich gegen die Punkte A/2 bis C des Schulterspruchs) richten sich die - jeweils auf die Z 4, 5 und 9 lit a (hinsichtlich des Angeklagten Andreas B***** auch Z 10, den Angeklagten Erwin L***** betreffend auch Z 5a) des § 281 Abs 1 StPO gestützten - Nichtigkeitsbeschwerden der drei Angeklagten, denen keine Berechtigung zukommt.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Andreas B*****:

Der zum Schulterspruch A ausgeführten Verfahrensrüge (Z 4) zuwider wurde der Beschwerdeführer durch die Abweisung seines Antrags auf (zusammengefasst) zeugenschaftliche Vernehmung von Mitarbeitern der die L***** GmbH finanzierenden Hausbank dazu, dass diese noch im März 2006 nach umfassender Prüfung des Betriebs keinen Sanierungsbedarf erkannt, sondern das Kreditgeschäft mit diesem Unternehmen aufrecht gehalten habe und dessen

Kreditkonten nicht ausgeschöpft gewesen seien, weshalb Zahlungsunfähigkeit bis zur Übergabe der Geschäftsanteile (im September 2006) nicht vorgelegen sei (ON 80 S 76 f), in seinen Verteidigungsrechten nicht beeinträchtigt. Wie nämlich vom Erstgericht zutreffend ausgeführt (US 77) hat eine Kreditmöglichkeit, von der ein redlicher Schuldner mangels Rückzahlungsfähigkeit nicht mehr Gebrauch machen würde, bei der Beurteilung der Zahlungsunfähigkeit außer Betracht zu bleiben (RIS-Justiz RS0102145; Kirchbacher/Presslauer in WK² § 159 Rz 61), weshalb der Antrag in Ansehung der objektiven Tatseite keinen für die Schuld- und Subsumtionsfrage erheblichen Umstand betraf (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 321). Zur subjektiven Tatseite machte das Antragsvorbringen (vgl auch ON 81 S 77) überdies nicht deutlich, wie angesichts des damals bereits vorliegenden Sachverständigungsgutachtens, demzufolge der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit für den Beschwerdeführer spätestens Ende 2005 erkennbar gewesen sei (ON 81 S 42 und AS 433/II), eine von den beantragten Zeugen allenfalls bestätigte (ex post betrachtet) Fehleinschätzung der Kreditwürdigkeit der L***** GmbH zu einer anderen Beurteilung hätte führen können, weshalb der begehrte Verfahrensschritt insofern auch auf eine unzulässige Erkundungsbeweisführung gerichtet war (RIS-Justiz RS0107040; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 330).

Gleiches gilt für den zum selben Themenkreis gestellten Antrag auf zeugenschaftliche Vernehmung des Wirtschaftsprüfers der L***** GmbH zum Beweis dafür, dass dieser „anlässlich seiner Prüfung der Jahresbilanz 2004 auch das laufende Geschäftsjahr 2005 zumindest überblicksmäßig geprüft hat und der Prüfer keinerlei Anlass fand, im Zuge des Abschlussberichtes aufgrund von Entwicklungen 2005 eine Warnung auszusprechen“ (ON 80 S 77), weil dieser nicht erkennen ließ, warum die begehrte Beweisaufnahme entgegen den im Antragszeitpunkt vorgelegenen Verfahrensergebnissen - etwa dem Wirtschaftsprüfungsbericht für das Jahr 2004 (dort S 12, erliegend in der Beilagenmappe zu ON 11), in welchem in Entsprechung der Warnpflicht nach § 273 Abs 2 UGB auf einen Reorganisationsbedarf im Sinn des § 22 URG hingewiesen wurde, und der eigenen Verantwortung des Angeklagten Andreas B*****, wonach er vom Wirtschaftsprüfer über diesen Umstand auch mündlich unterrichtet worden sei (ON 80 S 7 f) - das behauptete Ergebnis erwarten lasse.

Schließlich betraf auch der zum Thema der Zahlungsunfähigkeit gestellte Antrag auf Einholung eines Gutachtens eines Immobiliensachverständigen im Wesentlichen mit dem Vorbringen, die L***** GmbH habe Ende 2005 über stille Reserven von über 2.000.000 Euro aus Liegenschaftsvermögen verfügt (ON 80 S 78 und ON 81 S 77), angesichts der vom Buchsachverständigen für den damaligen Zeitpunkt angenommenen Verbindlichkeiten dieser Gesellschaft von mehr als dreizehn Millionen Euro (ON 81 S 48 iVm AS 439/II) keinen für die Schuld- oder Subsumtionsfrage erheblichen Umstand. Zudem wurde die Tauglichkeit des Verfahrensschritts, fehlende Zahlungsunfähigkeit unter Beweis zu stellen, angesichts der nach den Verfahrensergebnissen langwierigen und mit erheblichen Abschlägen verbundenen Verwertbarkeit der Liegenschaften (vgl die Angaben des Masseverwalters ON 81 S 24) schon im Grundsätzlichen nicht ausreichend dargelegt. Die Existenz von nicht rasch liquidierbarem Vermögen steht nämlich dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit nicht entgegen. Vermögen ist vielmehr nur dann von Bedeutung, wenn der Schuldner daraus in Kürze ausreichende Mittel zur Überwindung einer (demnach) bloß momentanen Illiquidität gewinnen kann und dies auch will (Kirchbacher/Presslauer in WK² § 159 Rz 63). Das im Rahmen der Verfahrensrüge zur Relevanz dieses Beweisantrags für die subjektive Tatseite erstattete, ergänzende Vorbringen unterliegt dem Neuerungsverbot und bedarf daher keiner Erwiderung. Der im Rahmen der Mängelrüge (Z 5) zum Schulterspruch B/1/d erhobene Einwand, die Tatrichter hätten das in der Hauptverhandlung verlesene (ON 90 S 18) Privatgutachten (Beilage ./A zu ON 90) des Steuerberaters Mag. Thomas S**** „völlig unberücksichtigt“ gelassen (Z 5 zweiter Fall), geht angesichts der ohnehin erfolgten beweiswürdigenden Auseinandersetzung im Rahmen der Entscheidungsgründe (US 100 und 102 f) schon im Ansatz fehl. Davon abgesehen sind Schlussfolgerungen und Meinungen eines Privatgutachters - soweit sie über die bloß zeugenschaftliche Wiedergabe sinnlicher Wahrnehmungen hinausgehen - im Strafverfahren nicht zu erörtern (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 435).

Dem weiteren Beschwerdevorbringen (Z 5 vierter Fall) zuwider hat das Erstgericht die zum Schulterspruch B/1/c getroffene Annahme eines aus den inkriminierten Liegenschaftsverkäufen resultierenden, nicht näher bezifferten Gläubigerschadens (US 53) sehr wohl - im Einklang mit Denkgesetzen und grundlegenden Erfahrungswerten (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 447 f) - mit dem sich unter anderem aus in der Hauptverhandlung vorgelegten Urkunden (Beilagen ./14 f zu ON 80) ergebenden, von der LB***** GmbH nach kurzer Zeit erzielten, höheren Weiterverkaufspreis begründet (US 96 ff). Die in diesem Zusammenhang gerügte, unterlassene Erörterung einer - selbst nach dem Beschwerdevorbringen in der Hauptverhandlung nicht vorgekommenen - Liegenschaftsbewertung ist ohne

Nichtigkeitsrelevanz (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 422). Lediglich der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass das schriftliche Sachverständigengutachten (ON 29) samt den dort enthaltenen Wertansätzen für die gegenständlichen Liegenschaften (AS 463/II) zwar (richtig) nicht gemäß § 252 Abs 2 StPO verlesen, wohl aber - wie der gesamte restliche Akteninhalt - (ersichtlich) im Sinn des Abs 2a des § 252 StPO vorgetragen und damit zum Gegenstand der Hauptverhandlung wurde (ON 90 S 8). Zur insbesondere nominell in Betreff der Schuldsprüche B/1 und B/2 (inhaltlich lediglich zu B/1/a und d) ausgeführten Rechtsrüge (Z 9 lit a) ist vorweg festzuhalten, dass sich die L***** GmbH nach den tatrichterlichen Feststellungen (US 40 ff) ab dem 1. Juni 2005 in der Krise im Sinn des § 2 Abs 1 Z 3 EKEG befand, die bei rechtzeitiger Erstellung des Jahresabschlusses 2004 erkennbar gewesen wäre (vgl § 2 Abs 2 Z 2 EKEG). Nach diesem Zeitpunkt wurden der Gesellschaft Geldmittel seitens des Beschwerdeführers und der mit ihr konzernmäßig (§ 9 EKEG) verbundenen (US 17) L***** AG zugeführt, wobei es sich bei den Beträgen, die der L***** GmbH mehr als 60 Tage zur Verfügung standen (vgl § 3 Abs 1 Z 1 EKEG), um der Rückzahlungssperre des § 14 Abs 1 EKEG unterliegende, eigenkapitalersetzende Geldkredite handelte (US 44 f und 56). Die dennoch vorgenommene Rückführung der solcherart begründeten Gesellschafterforderungen qualifizierte der Schöffensenat als Verbrechen der betrügerischen Krida, weil dadurch der den Gläubigern der L***** GmbH zur Verfügung stehende Haftungsfonds wirklich verringert wurde (US 45 f und 58; vgl RIS-Justiz RS0116824; Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 156 Rz 17a).

Soweit der Beschwerdeführer - auch im Rahmen der auf die gleiche Argumentation aufbauenden Subsumtionsrüge (Z 10) - demgegenüber ohne Aktenbezug behauptet, bei der Zurverfügungstellung dieser Geldmittel habe es sich mangels entsprechender Vereinbarung über die Rückzahlungsverpflichtung gar nicht um Kredite im Sinn des § 1 EKEG, sondern um die Tilgung bestehender Verbindlichkeiten der L***** AG gehandelt, entfernt er sich prozessordnungswidrig (RIS-Justiz RS0099810) vom festgestellten Sachverhalt. Weshalb angesichts des weiten - lediglich durch Negativdefinitionen des § 3 Abs 1 EKEG abgegrenzten - Kreditbegriffs des EKEG (vgl ErläutRV 124 BlgNR XXII. GP 14; Dellinger/Mohr EKEG § 3 Rz 1; Binder in Schwimann ABGB3 § 983 Rz 60; Kalss, Allgemeine Fragen des Eigenkapitalrechts, in Kalss/Rüffler, Eigenkapitalersatz 43) nähere Festlegungen zu einer (vom Erstgericht - wie bereits dargestellt - zumindest implizit hinreichend deutlich) bejahten Willensübereinkunft über die Kreditierung der tatverfangenen Geldbeträge notwendig gewesen wären, legt die Rüge nicht dar.

Die vom Beschwerdeführer eingeführte Prämisse, wechselseitig bestehende Forderungen der L***** GmbH und der L***** AG seien im Rahmen eines Kontokorrentverhältnisses (eo ipso) verrechnet und saldiert worden, weshalb auf die - hier gegenständliche - Rückführung des Saldos zugunsten der L***** AG § 14 Abs 2 EKEG anzuwenden sei, entfernt sich gleichermaßen vom Urteilssachverhalt. Das Vorliegen einer entsprechenden (allenfalls konkludenten) Vereinbarung als Voraussetzung einer derartigen Rechtsbeziehung (von der etwa die bloße Verbuchung wechselseitiger Ansprüche und Leistungen in Form laufender [offener] Rechnung ohne Vereinbarung einer regelmäßigen Gesamtabrechnung zu unterscheiden ist: vgl RIS-Justiz RS0062320, RS0033439; Schumacher in Straube, HGB3 § 355 Rz 7; Dullinger in Jabornegg, HGB § 355 Rz 5; Apathy, Das Kontokorrent, in Apathy/Iro/Kozol, Österreichisches Bankvertragsrecht II2 Rz 2/1) wurde vom Erstgericht nach beweiswürdigender Auseinandersetzung mit der Verantwortung des Angeklagten ersichtlich verneint (US 100; vgl auch US 102 f).

Die Forderung, das Erstgericht hätte auch Geldbewegungen vor dem 1. Jänner 2006 berücksichtigen müssen, weil danach erfolgte Zahlungen der L***** AG an die L***** GmbH der Tilgung davor, in mehrjähriger Zusammenarbeit begründeter Verbindlichkeiten gedient hätten, wird nicht methodengerecht aus dem - auf eine stichtagsbezogene Betrachtung abstellenden (§§ 1 f EKEG) - Gesetz abgeleitet, wobei zudem nicht ersichtlich ist, inwieweit die Einbeziehung früherer Zeiträume (denkbar - vgl US 40 f - etwa ab dem 1. Juni 2005) in die strafrechtliche Prüfung zum Vorteil des Angeklagten (vgl § 282 Abs 2 StPO) wäre. Davon abgesehen ignoriert der Beschwerdeführer auch in diesem Zusammenhang die tatrichterlichen Feststellungen, denen zufolge die L***** AG allein im Jahr 2006 Geldmittel in ihre Verbindlichkeiten gegenüber der L***** GmbH weit übersteigender Höhe dieser zuschoss, wovon ein (strafrechtlich relevanter) Teil (entgegen § 14 Abs 1 EKEG) wieder rückgeführt wurde (US 49 f und 55 f). Mit der Kritik an den zum Schuldspruch B/1/c zu Grunde gelegten Verkehrswerten der Liegenschaften (US 51 ff) entfernt sich die Rüge abermals von den Feststellungen und bekämpft diese nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Josef H*****:

Soweit der Beschwerdeführer im Rahmen der Verfahrensrüge (Z 4) die Abweisung von - ihn betreffend bloß im Zusammenhang mit dem Schuldspruch C erheblichen (vgl RIS-Justiz RS0095308; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 321) -

Beweisanträgen releviert, mit welchen fehlende Zahlungsunfähigkeit der L***** GmbH (S.***** GmbH) zufolge der Möglichkeit weiterer (unredlicher) Kreditaufnahme dargetan werden sollte (ON 80 S 74 ff und 79), ist auf die Ausführungen zur Verfahrensrüge des Angeklagten Andreas B***** zu verweisen. Weshalb der von diesem Angeklagten gestellte Antrag auf Vernehmung seines Steuerberaters Mag. Thomas S***** und der Finanzbuchhalterin Eva Br***** zum Beweis dafür, dass (zusammengefasst) dieser Angeklagte für eine zeitnahe Buchhaltung gesorgt und der Steuerberater ihn im Jahr 2006 nicht auf eine mögliche Zahlungsunfähigkeit hingewiesen habe (ON 80 S 75 f), Aufklärung in Bezug auf den Kenntnisstand des Beschwerdeführers betreffend die Zahlungsunfähigkeit der genannten Gesellschaften gebracht hätte, war dem allein maßgeblichen Vorbringen in der Hauptverhandlung (vgl auch ON 80 S 79) nicht zu entnehmen, weshalb solcherart den Beschwerdeführer betreffend bloß unzulässige Erkundungsbeweisführung begehrt wurde (RIS-Justiz RS0107040). Das diesbezüglich ergänzende Beschwerdevorbringen unterliegt dem Neuerungsverbot und hat demgemäß auf sich zu beruhen (RIS-Justiz RS0099618).

Gleiches gilt für die Anträge auf Vernehmung des Wirtschaftsprüfers Mag. Andreas W***** als Zeugen und auf Bewertung des Liegenschaftsvermögens durch einen Immobiliensachverständigen zum Nachweis behaupteter stiller Reserven, zu welchen ebenfalls im Zusammenhang mit der Verfahrensrüge des Angeklagten Andreas B***** Stellung genommen wurde.

Der im Hinblick auf den Schulterspruch C gestellte Antrag auf „Beziehung eines Immobiliensachverständigen zur Erstellung eines Gutachtens über den Verkehrswert“ der gegenständlichen Liegenschaften zum Beweis dafür, dass dieser nicht höher gewesen sei als das der S.***** GmbH in bar zugeflossene Entgelt, weshalb es zu keiner Benachteiligung von Gläubigern gekommen sei (ON 81 S 78), sprach angesichts des Umstands, dass die Vertragsparteien den jeweiligen Wert der Liegenschaften einvernehmlich höher bewertet und die Begleichung eines Kaufpreisteils durch Verrechnung gegen Forderungen eines Gläubigers vereinbart hatten (vgl die in der Beilagenmappe zu ON 11 erliegenden Kaufverträge), kein für die Feststellung entscheidender Tatsachen erhebliches Beweisthema an (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 321). Aus der angestrebten (ex post) niedrigeren Bewertung der Liegenschaften durch den Sachverständigen wäre nämlich allenfalls der - nicht entscheidende - Schluss auf bloß versuchte statt vollendeter Tatbegehung abzuleiten gewesen (vgl Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 158 Rz 6; RIS-Justiz RS0122138). Gleiches gilt für die beantragte Vernehmung der Zeugin Heike R***** im Zusammenhang mit den Schultersprüchen B/2/a, b und 3/b, die nach dem Vorbringen in der Hauptverhandlung den Beschwerdeführer betreffend hätte aussagen sollen, dass nicht dieser, sondern der Angeklagte Erwin L***** „diese Auszahlungen angewiesen hat“ (ON 81 S 79). Inwiefern aus dem behaupteten Beweisergebnis der Schluss zu ziehen sei, der Beschwerdeführer habe die ihm vorgeworfenen Taten nicht zumindest als - rechtlich gleichwertiger (RIS-Justiz RS0090648) - Beitragsträger zu verantworten, war nicht erkennbar. Schließlich verfiel auch der Antrag auf „Enthebung des Sachverständigen DDr. A***** und Bestellung eines neuen Sachverständigen“, der im Wesentlichen mit fachlichen Mängeln des Gutachtens im Zusammenhang mit dem Anklagevorwurf der betrügerischen Krida mittels Rückzahlung eigenkapitalersetzender Gesellschafterdarlehen und dem Eindruck begründet wurde, der Sachverständige habe das schriftliche Gutachten nicht selbst verfasst, sondern dies an dafür nicht qualifizierte Hilfspersonen delegiert (ON 90 S 5 f), zu Recht der Abweisung. Auf die Behauptung fachlicher Mängel reagierte das Erstgericht gesetzeskonform (§ 127 Abs 3 StPO) mit einer mündlichen Erörterung des Gutachtens in der Hauptverhandlung (ON 90 S 12 ff); die Beziehung eines weiteren Sachverständigen ist hingegen nur bei Erfolglosigkeit dieser Vorgangsweise vorgesehen (RIS-Justiz RS0117263 [T7]; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 351; Fabrizy, StPO10 § 127 Rz 5). Ob und wenn ja, welche Mängel einer Klärung durch Beziehung eines weiteren Sachverständigen bedurft hätten, wurde nach der mündlichen Gutachtenserörterung nicht mehr dargelegt (ON 90 S 18), weshalb der Antrag auf eine unzulässige Erkundungsbeweisführung gerichtet war.

Die im Rahmen der Mängelrüge an den zu den Schultersprüchen B/2/a, b und 3 getroffenen Feststellungen geäußerte Kritik der Undeutlichkeit (Z 5 erster Fall) erschöpft sich im Wesentlichen in einer auf die eigene leugnende Verantwortung gestützten Bekämpfung der - keineswegs unbedeutlichen - tatrichterlichen Annahme eines von allen drei Angeklagten gefassten Tatplans und einer faktischen Geschäftsführerstellung des Beschwerdeführers (US 35 ff) nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung. Gleiches gilt für die Behauptung, das Erstgericht habe „vergessen“ (vgl demgegenüber US 107), Leistungen des Beschwerdeführers als Grundlage für die zu B/3/b/2 inkriminierte Auszahlung festzustellen.

Weshalb es sich bei den dabei ausführlich zu Grunde gelegten Erwägungen (US 85 ff, 92 f, 98 f) um bloße Scheingründe

oder gegen die Regeln der Logik oder grundlegende Erfahrungssätze verstößende Überlegungen handeln soll (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 446 ff), legt die weitere Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) nicht dar. Als bloße Bekämpfung tatrichterlicher Beweiswürdigung ohne Aktenbezug präsentiert sich schließlich auch die verschiedene Anfechtungskategorien der Z 5 vermengende und solcherart einer inhaltlichen Erwiderung unzugängliche Mängelrüge zum Schulterspruch C. Soweit die Rechtsrüge (Z 9 lit a) fehlende Feststellungen zur Frage, wer die inkriminierten Auszahlungen und Überweisungen veranlasst und unterfertigt hat, moniert, spricht sie - wie bereits zur Verfahrensrüge (Z 4) ausgeführt - keine entscheidende Tatsache an und orientiert sich zudem prozessordnungswidrig (RIS-Justiz RS0099810) nicht an den Urteilskonstatierungen zur faktischen Geschäftsführerstellung des Beschwerdeführers und zum von diesem mit den übrigen Angeklagten gefassten Tatplan (US 35 ff).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Erwin L*****:

Zur Verfahrensrüge (Z 4) kann auf die obigen Darlegungen zum jeweils entsprechenden Beschwerdevorbringen der beiden übrigen Angeklagten verwiesen werden.

Soweit im Rahmen der Mängelrüge (Z 5) - inhaltlich insbesondere zu den Schultersprüchen B/2 und 3 - die Feststellungen zur subjektiven Tatseite des Beschwerdeführers als „undeutlich“ (der Sache nach Z 9 lit a) kritisiert werden, entfernt sich das Vorbringen prozessordnungswidrig (RIS-Justiz RS0099810) von den eindeutigen Urteilskonstatierungen betreffend den unter Mitwirkung des Beschwerdeführers gefassten Tatplan und die auch bei ihm bejahten subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen (US 35 ff). Welche Bedeutung in diesem Zusammenhang der fehlenden Gesellschafterstellung des Beschwerdeführers und der Annahme, er habe stets im Auftrag des Angeklagten Josef H***** gehandelt (vgl US 64), zukommen soll, bleibt unklar.

Dem weiteren - zum vorigen in Widerspruch stehenden - Beschwerdevorbringen (Z 5 vierter Fall) zuwider begründete das Erstgericht die Feststellungen zur subjektiven Tatseite keineswegs bloß mit dem Inhalt des Notariatsakts vom 18. September 2006 (vgl US 39 f, 86 ff und die Hinweise auf die jeweils herangezogenen Beweismittel im Rahmen der Urteilskonstatierungen - US 37 ff), weshalb die Mängelrüge den gesetzlichen Bezugspunkt verfehlt (RIS-Justiz RS0119370). Indem der Beschwerdeführer diesen - logisch und empirisch einwandfreien - Überlegungen für ihn günstigere Schlussfolgerungen aufgrund eigener Beweiswerterwägungen entgegenstellt, bewegt er sich im Rahmen einer im Schöffensverfahren unzulässigen Schuldberufung (RIS-Justiz RS0116732). Die Behauptung fehlender („undeutlicher“) Feststellungen (der Sache nach Z 9 lit a) zur Kenntnis des Beschwerdeführers hinsichtlich der Zahlungsunfähigkeit der von ihm vertretenen Gesellschaft, des Verkehrswerts der zu B/1/c (B/3/a) bezeichneten Liegenschaften und - zu B/1/c/2 - der Verrechnung des Kaufpreises gegen ein eigenkapitalersetzendes Gesellschafterdarlehen der L***** AG nimmt abermals prozessordnungswidrig nicht Maß an den entsprechenden Passagen der Entscheidungsgründe (US 39, 46 und 59 sowie 51 und 54 f, wonach es eine Absprache sämtlicher Angeklagter gab, diese Liegenschaften unter dem wahren Verkehrswert zu verkaufen). Eine Kenntnis des genauen Verkehrswerts festzustellen, war angesichts des zu diesem Schulterspruch ohnehin nicht bezifferten Befriedigungsausfalls der Gläubiger (vgl US 53) nicht geboten. Weshalb im Zusammenhang mit dem Vorwurf der tatsächlichen Verringerung des Vermögens der S***** GmbH zu Schulterspruch B/3/b/1 nähere Festlegungen zum genauen Zeitpunkt des Einlangens der inkriminierten Beträge auf dem Konto der S***** Treuhand GmbH erforderlich gewesen wären, legt die weitere Rüge (der Sache nach Z 9 lit a) nicht dar. Sie verfehlt aber auch unter dem - in Frage kommenden Aspekt widersprüchlicher Feststellungen (Z 5 dritter Fall) - ihr Ziel, denn aus dem Verweis des Erstgerichts auf die entsprechenden Verfahrensergebnisse (US 61 iVm der Beilagenmappe zu ON 11) geht klar hervor, dass der Teilbetrag von 2.910 Euro vom Beschwerdeführer nicht schon im September 2006 - also vor dem Einlangen auf dem Konto der S***** GmbH - kassiert, sondern lediglich für diesen Zeitraum mit Honorarnote vom 6. Oktober 2006 verrechnet wurde. Dem in diesem Zusammenhang erhobenen Einwand unterlassener Erörterung von Hinweisen auf vom Beschwerdeführer für das Unternehmen geleistete Barauslagen (gemeint offenbar als Gegenleistung für die inkriminierten Barbehebungen) gebricht es an der deutlichen und bestimmten Bezeichnung angeblich mit Stillschweigen übergangener Beweisergebnisse (RIS-Justiz RS0119422). Die diesbezügliche Verantwortung des Beschwerdeführers haben die Tatrichter im Übrigen ohnehin ausdrücklich als unglaubwürdig verworfen (US 107).

Die Kritik an der - mängelfrei begründeten (US 86 ff und 107 f) - Annahme der subjektiven Tatseite des Beschwerdeführers auch im Hinblick auf die Zuwendung des zu B/3/b/2 bezeichneten Betrags an den Angeklagten Josef H***** (US 35 ff iVm US 62) erschöpft sich abermals in einer unzulässigen Schuldberufung.

Im Zusammenhang mit dem Schulterspruch C wurden Feststellungen zum von den Vertragsparteien jeweils einvernehmlich festgelegten Kaufpreis und dem aus der inkriminierten Vorgangsweise entstandenen Gläubigerschaden (US 64 ff) in ausreichender Form getroffen. Die Forderung nach weiteren Feststellungen zum tatsächlichen Verkehrswert (der Sache nach Z 9 lit a) betrifft - aus den oben zur Verfahrensrüge des Angeklagten Josef H***** dargelegten Gründen - keine entscheidende Tatsache und bedarf daher keiner inhaltlichen Erwiderung (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 591). Aus dem gleichen Grund (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 398) versagt auch der Einwand der Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) zufolge unterlassener Erörterung der in anderem Zusammenhang vom Zeugen Dr. Otto We***** getätigten Äußerungen über die Schwierigkeiten bei der Verwertung von Liegenschaften im Rahmen des Konkursverfahrens (vgl ON 81 S 24). Da Zahlungsunfähigkeit kein Tatbestandselement des § 156 StGB ist (RIS-Justiz RS0095308), geht auch die Kritik, die diesbezüglich festgestellte Kenntnis des Beschwerdeführers sei unzureichend begründet (Z 5 vierter Fall), ins Leere (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 398). Im Rahmen der Tatsachenrüge (Z 5a) bekämpft der Beschwerdeführer abermals - gestützt auf eigene Beweiswerterwägungen - die ihn betreffenden Feststellungen zur subjektiven Tatseite, ohne dabei erhebliche Bedenken durch Hinweis auf konkrete Beweismittel zu wecken (RIS-Justiz RS0117446).

Mangels Bezugnahme auf den festgestellten Urteilssachverhalt präsentiert sich schließlich die Rechtsrüge (Z 9 lit a) als durchwegs prozessordnungswidrig (RIS-Justiz RS0099810):

So stehen der zum Schulterspruch B/3/a (iVm B/1/c) aufgestellten Behauptung, der Angeklagte Andreas B***** hätte seine Tathandlungen auch ohne Beitrag des Beschwerdeführers gesetzt, die Feststellungen, dieser habe jenen im Tatentschluss bestärkt und an der Erarbeitung des gemeinsamen Tatplans mitgewirkt (US 35 ff und 51 ff), entgegen. Zum Schulterspruch B/2 übergeht das Argument, aufgrund der Gegenverrechnungen sei es durch gleichzeitige Reduktion der Passiva zu gar keiner Vermögensverringerung gekommen, die eindeutigen Konstatierungen, denen zufolge die Verrechnungen gegen - der Rückzahlungssperre unterliegende (vgl § 14 Abs 1 EKEG) - eigenkapitalersetzende Gesellschafterdarlehen erfolgten und gerade daraus ein Befriedigungsausfall der Gläubiger resultierte (US 43 und 46).

Der Hinweis auf die am 17. November 2006 erfolgte Zurücklegung der Geschäftsführerstellung durch den Beschwerdeführer bei der S.***** GmbH (US 38) übergeht im Zusammenhang mit dem Schulterspruch B/3/b die Konstatierungen zum auch diesbezüglich gemeinsam gefassten Tatplan (US 35 ff, 59 ff und 62), angesichts dessen der Frage, wer die inkriminierten Auszahlungen und Überweisungen veranlasste (vgl US 106 ff), keine entscheidende Bedeutung zukommt. Zudem war der Beschwerdeführer den weiteren Urteilsannahmen zufolge selbst nach dem genannten Zeitpunkt als Geschäftsführer der von der S.***** GmbH dazu bevollmächtigten S.***** Treuhand GmbH für die Geschäfte auch der ersten Gesellschaft verantwortlich (US 3 iVm 34 ff). Schließlich verfehlt auch die zum Schulterspruch C aufgestellte Behauptung fehlenden Befriedigungsausfalls die Bezugnahme auf die sehr wohl in diesem Sinn getroffenen Feststellungen (US 66). Aus der Zurückweisung der Nichtigkeitsbeschwerden schon bei der nichtöffentlichen Beratung (§ 285d Abs 1 StPO) folgt die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts Graz zur Entscheidung über die Berufungen der Angeklagten sowie der Staatsanwaltschaft und der Privatbeteiligten (§ 285i StPO).

Der Kostenausspruch beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Anmerkung

E9323614Os82.09d

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2010:0140OS00082.09D.0126.000

Zuletzt aktualisiert am

24.03.2010

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