

TE OGH 2009/10/13 110s15/09d

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 13.10.2009

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 13. Oktober 2009 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. Schwab, Mag. Lendl und Dr. Bachner-Foregger als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Annerl als Schriftführer, in der Strafsache gegen Michael K***** wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach §§ 156 Abs 1 und Abs 2, 161 Abs 1 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Steyr als Schöffengericht vom 28. Oktober 2008, GZ 10 Hv 129/07d-105, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung werden die Akten dem Oberlandesgericht Linz zugeleitet.

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

Text

Gründe:

Mit dem auch einen Freispruch umfassenden angefochtenen Urteil wurde Michael K***** des Vergehens der Begünstigung eines Gläubigers nach §§ 158 Abs 1, 161 Abs 1 StGB (A), des Vergehens nach § 122 Abs 1 Z 1 GmbHG (B), des Verbrechens der betrügerischen Krida nach §§ 156 Abs 1 und 2, 161 Abs 1 StGB (C) sowie der Vergehen des Vorenthaltens von Dienstnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung nach § 153c Abs 1 StGB (D), des schweren Betrugs nach §§ 15 Abs 1, 146, 147 Abs 2 StGB (E), des Diebstahls nach § 127 StGB (F), der Fälschung eines Beweismittels nach § 293 Abs 2 StGB (G und J), des Verstrickungsbruchs nach § 271 Abs 1 StGB (H) und des schweren Betrugs nach §§ 15 Abs 1, 146, 147 Abs 1 Z 1 StGB (I) schuldig erkannt.

Danach hat er

A. am 16. und am 23. November 2004 an einem nicht näher feststellbaren Ort in Österreich als leitender Angestellter, und zwar als Geschäftsführer der R*****gesellschaft mbH (im Folgenden kurz R*****-GmbH), nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit der Gesellschaft dadurch, dass er am 16. November 2004 5.000 Euro und am 23. November 2004 10.000 Euro an die Gläubigerin K***** GmbH als Provision, und somit Geld der R*****-GmbH ausbezahlte, einen Gläubiger begünstigt und dadurch die anderen Gläubiger benachteiligt;

B. im Jahr 2004 als Geschäftsführer der R*****-GmbH im Jahresabschluss der genannten Gesellschaft zum 31. Dezember 2002 die Verhältnisse der Gesellschaft unrichtig wiedergegeben, indem er den Erwerb der Liegenschaft B*****, GB 45203 Linz, zu EZ ***** durch die Gesellschaft mit Zuschlag vom 15. April 2002 im Zug der Einreichung des

Jahresabschlusses beim Firmenbuch des Landesgerichts Steyr zu Fr ***** nicht im Anlagevermögen und Anlagespiegel darlegte, sondern vielmehr verschwieg;

C. im Jahr 2004 als leitender Angestellter, und zwar als Geschäftsführer der R*****-GmbH, die Schuldnerin mehrerer Gläubiger war, das Vermögen der Gesellschaft wirklich verringert, indem er sich Teile eines als Gesellschafter gegebenen Eigenkapital ersetzenden Darlehens an die Gesellschaft in Höhe von insgesamt jedenfalls 197.245,10 Euro als Gesellschafter rückausbezahlte, und dadurch die Befriedigung der Gläubiger der R*****-GmbH vereitelt, wobei er durch die Taten einen 50.000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführte;

D. von Juni bis November 2004 in R***** als Geschäftsführer der R*****-GmbH Beiträge mehrerer Dienstnehmer zur Sozialversicherung im Ausmaß von 2.224,70 Euro dem berechtigten Versicherungsträger vorenthalten;

E. zwischen 29. Juni 1999 und 2. Dezember 1999 in Linz, Wien und anderen Orten als Geschäftsführer der R*****-GmbH mit dem Vorsatz, diese Gesellschaft unrechtmäßig zu bereichern, in einem durch die von ihm namens der R*****-GmbH eingebrachte Klage gegen Mag. Paul Ku***** und Maria Ku***** auf Zahlung von 312.000 ATS eingeleiteten Zivilverfahren zunächst „das Landesgericht für Zivilrechtssachen Wien“, nach zuständigkeitsbedingter Überweisung der Rechtssache „das Landesgericht Linz“ durch Täuschung über Tatsachen, nämlich die wahrheitswidrige Behauptung, das Ehepaar Ku***** habe seine Verbindlichkeiten gegenüber der R*****-GmbH aus der Lieferung von Material, insbesondere Dachschindeln, für die Renovierung des im Eigentum der Maria Ku***** stehenden Schlosses D***** noch nicht zur Gänze beglichen und es bestehe daher ein Anspruch der R*****-GmbH gegen das Ehepaar Ku*****, zum urteilsmäßigen Zuspruch von 312.000 ATS (22.673,92 Euro) an die R*****-GmbH, mithin zu einer Handlung, durch welche das Ehepaar Ku***** an seinem Vermögen geschädigt worden wäre, zu verleiten versucht, wobei der Schaden 3.000 Euro überstiegen hätte;

F. am 22. November 2003 in Mils bei Imst Verantwortlichen der T***** GmbH eine fremde bewegliche Sache, nämlich einen Videobeamer mit Tragetasche im Wert von 2.190 Euro mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern;

G. am 30. Oktober 2002 ein falsches Beweismittel hergestellt und am 18. November 2002 im Zivilverfahren beim Bezirksgericht Windischgarsten zu C ***** gebraucht, indem er auf eine Prozessvollmacht (Blankoformular), ausgestellt für Rechtsanwalt Dr. Gernot P*****, die Unterschrift von Helga K***** kopierte bzw anbrachte und im Weg seines Rechtsanwalts vorlegen ließ;

H. am 1. März 2004 in R*****, Wien oder andernorts eine behördlich gepfändete Sache, nämlich den am 6. November 2003 zu E ***** , Bezirksgericht Windischgarsten, gepfändeten antiken Schreibsekretär, der Verstrickung entzogen, indem er zwei unbekannte Arbeiter beauftragte, den bei Angela H*****, B***** in 4020 Linz befindlichen Schreibsekretär abzuholen und an einen dem Gericht unbekanntem Ort zu verbringen;

I. am 5. Dezember 2003 in Wien mit dem Vorsatz, durch das Verhalten des Getäuschten sich oder einen Dritten unrechtmäßig zu bereichern, Mitarbeiter der Exekutionsabteilung des Bezirksgerichts Windischgarsten durch Täuschung über Tatsachen unter Benützung falscher Beweismittel zu nachstehenden Handlungen oder Unterlassung zu verleiten versucht, welche die W***** AG am Vermögen in nicht näher bekannter Höhe schädigen sollten, und zwar durch die per Fax getätigte Vorspiegelung, dass Eigentümer des in der Villa S***** befindlichen Schreibsekretärs nicht die verpflichteten Parteien R*****-GmbH oder Arno K***** sind, sondern die natürliche Person Leon H*****, wobei er diese Behauptung durch den Abschluss eines Schenkungsvertrags als Lugurkunde untermauerte, zur Einstellung der von der W***** AG betriebenen Fahrnisexekution zu E ***** , Bezirksgericht Windischgarsten, gegen die verpflichteten Parteien R*****-GmbH, Michael K***** und Arno K*****;

J. am 17. Dezember 2003 durch die Vorlage eines inhaltlich unrichtigen Überweisungsbelegs - um vorzuspiegeln, die Überweisung einer Kautions in Höhe von 2.000 Euro bei der Ra***** bereits in Auftrag gegeben zu haben - ein falsches Beweismittel im Verfahren E ***** des Bezirksgerichts Windischgarsten gebraucht.

Rechtliche Beurteilung

Die dagegen vom Angeklagten aus Z 3, 5, 5a, 8, 9 lit a, 9 lit b und 11 des§ 281 Abs 1 StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde verfehlt ihr Ziel.

Die gegen den Schuldspruch G gerichtete Verfahrensrüge (Z 3 iVm § 157 Abs 1 Z 1, Abs 2 StPO) legt nicht dar, weshalb sich, was zum Schreiben S 55 in ON 76 des einbezogenen Aktes ON 46 (Kopie eines Telefax des Angeklagten mit einem

handschriftlichen Vermerk, vgl US

87) vorgebracht wird, das in § 157 Abs 2 StPO normierte Umgehungsverbot über den Gesetzeswortlaut hinaus auf Fälle des § 157 Abs 1 Z 1 StPO erstrecken und Schreiben erfassen soll, die von einer nach der letztgenannten Bestimmung zur Aussageverweigerung berechtigten Person stammen.

Die Beschwerde geht weiters zu Unrecht davon aus, dass ein Schreiben der Rechtsvertreterin der Zeugin an einen anderen Rechtsanwalt, in dem festgehalten wurde, dass Herta K***** jenem Anwalt nie Vollmacht erteilt habe (S 59 in ON 76 des einbezogenen Aktes ON 46), deshalb unter § 157 Abs 2 StPO falle, weil die Verfasserin, die gemäß § 157 Abs 1 Z 2 StPO zur Aussageverweigerung berechtigt sei, darin „möglicherweise von ihrer Mandantin Mitgeteiltes“ ihrem Berufskollegen übermittelt habe.

Die zum Schuldspruch E in Betreff der Aussagen der Zeuginnen Manuela To***** und Sabine He***** eingewendete Aktenwidrigkeit (§ 281 Abs 1 Z 5 fünfter Fall StPO) liegt nicht vor: Die Tatrichter bezogen sich, soweit maßgeblich, aktengetreu auf jene Angaben der Befragten, wonach der Angeklagte alle Belege abgezeichnet hat (Zeugin To*****, ON 104 S 200 = S 24 des Hauptverhandlungsprotokolls vom 13. Oktober 2008), und zwar „in einem oberen Eck“, wenn er keinen Vermerk anbrachte (Zeugin He*****, ON 104 S 213 = S 37 jenes Protokolls; US 79 f). Der Angeklagte bemängelt weiters die Feststellung des Erstgerichts, wonach die R*****-GmbH im Zug einer Versteigerung am 15. April 2002 die Liegenschaft EZ ***** des Grundbuchs 45203 Bezirksgericht Linz erworben hätte, wobei er als Ersteigerer für die R*****-GmbH aufgetreten wäre, und dieses Unternehmen im Zug der Bilanzerstellung zum 31. Dezember 2002 es unterlassen habe, diese Liegenschaft im Anlagevermögen und im Anlagespiegel darzustellen (US 22). Indem er (unter Heranziehung der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO) vorbringt, diese Feststellung stehe nicht in Übereinstimmung mit dem Firmenbuch, und auf Einträge über Geschäftsführer verweist, macht er keinen Begründungsmangel im Sinn des herangezogenen Nichtigkeitsgrundes geltend (vgl Fabrizy StPO10 § 281 Rz 47), ebenso wenig, indem er Feststellungen des Erstgerichts zur subjektiven Tatseite als „verfehlt“ bezeichnet.

Er übergeht im Übrigen nicht nur, dass ihm zu Punkt B ein im Jahr 2004 gesetztes Verhalten zur Last gelegt wird (US 2, 21 ff), sondern auch, dass er vom Erstgericht für jene Zeiten, zu denen er nicht als Geschäftsführer der R*****-GmbH eingetragen war, als deren faktischer Geschäftsführer angesehen wurde (US 17).

Demzufolge liegt auch der in Bezug auf seine Verantwortung als Geschäftsführer geltend gemachte Widerspruch auf der Feststellungsebene des Urteils (§ 281 Abs 1 Z 5 dritter Fall StPO) nicht vor.

Die Mängelrüge (§ 281 Abs 1 Z 5 StPO) wendet weiters ein, das Erstgericht habe in der Beweiswürdigung hinsichtlich der Feststellungen zum Schuldspruch C einen maßgeblichen Umstand übergangen. Es habe nämlich bei seiner ein Wohnbausanierungsdarlehen, dessen Herkunft ungeklärt blieb, betreffenden Argumentation, der Angeklagte habe keine Urkunden im Sinn seiner Aussage vorgelegt, dass er dieses Darlehen der R*****-GmbH zur Verfügung gestellt habe (US 50), übersehen, dass Urkunden bei Banken nicht länger als sieben Jahre aufbewahrt werden (müssen) und jener Vorgang länger zurückliege. Der Einwand geht fehl, weil er keine für den Schuldspruch (aufgrund Rückgewährung eines Eigenkapital ersetzenden Gesellschafterdarlehens, US 18 ff) entscheidende Tatsache betrifft. Entgegen der Tatsachenrüge (Z 5a des § 281 Abs 1 StPO) vermag der Umstand, dass die Rechnung S 87 in ON 46 keine Umsatzsteuer ausweist und dass sie einen handschriftlichen Hinweis auf die Gewährung von 3 % Skonto trägt, beim Obersten Gerichtshof keine sich aus den Akten ergebenden erheblichen Bedenken gegen die Richtigkeit der dem Ausspruch über die Schuld zugrunde liegenden entscheidenden Tatsachen zu wecken.

Soweit der Angeklagte die Tatsachenrüge im Übrigen auf eigene Beweiswerterwägungen stützt, fehlt es an der Bezugnahme auf konkrete Aktenstücke, aus denen die geltend gemachten erheblichen Bedenken abzuleiten sein sollen (RIS-Justiz RS0117446).

Dem grundrechtlich geschützten Ziel des § 262 StPO, dem Angeklagten ausreichende Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung einzuräumen (Art 6 Abs 3 lit a und b MRK), wurde durch die Information seitens des Vorsitzenden, wonach hinsichtlich der Anklagepunkte B und D auch das Vergehen nach § 122 GmbHG verwirklicht sein könnte (ON 104 S 114), entsprochen (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 542 ff). Einer zusätzlichen speziellen Aufforderung an den Angeklagten oder dessen Verteidiger zur Abgabe einer Stellungnahme zum neuen rechtlichen Gesichtspunkt bedurfte es entgegen der Beschwerdeauffassung (§ 281 Abs 1 Z 8 StPO) nicht.

Weshalb aus der Bestimmung des § 32 Abs 1 KO, die für das Anfechtungsrecht nach §§ 27 ff KO den in § 6 EKEG

angeführten Begriff des nahen Angehörigen definiert, Strafflosigkeit des Angeklagten in Betreff des vom Schuldspruch C erfassten Verhaltens folgen soll (§ 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO), wird in der Beschwerde nicht aus dem Gesetz abgeleitet. Vorgebracht wird insoweit zunächst, Arno K***** sei als Stiefsohn des Angeklagten kein naher Angehöriger im Sinn jener Bestimmung. Weiters heißt es in der Beschwerde: „Wenn man sich nun vor Augen hält, dass bei Addition der seinerzeit erzielten Versicherungsentschädigungen im Gefolge des Hausbrandes der Villa S***** (Seite 12 Urteil) sich ein Betrag von insgesamt 12.172.000 ATS errechnet und selbst dann, wenn dies als relevantes Darlehen angesehen werden sollte, so ist zu schließen, dass Arno K***** aufgrund der Feststellungen insoweit 1/3 dieses Betrags alleine betrifft, somit 4.074.000 ATS. Im Umfang dieses Betrags wäre demnach eine Strafbarkeit meiner Person richtigerweise als ausgeschlossen anzusehen gewesen.“

Dieses Vorbringen geht daran vorbei, dass § 156 StGB iVm § 161 Abs 1 StGB ein Verhalten erfasst, durch welches das Vermögen - hier: - einer juristischen Person wirklich oder zum Schein verringert und dadurch die Befriedigung zumindest eines Gläubigers vereitelt oder geschmälert wird (s dazu übrigens US 15).

Die Rechtsrüge erweist sich auch in Ansehung des Schuldspruchs H als nicht prozessförmig. Sie geht nicht vom festgestellten Sachverhalt aus, wonach der bereits nach Linz gebrachte Schreibsekretär vom Bezirksgericht Linz versteigert werden sollte und dies dem Angeklagten auch bekannt war (US 31).

Der Einwand gegen den Schuldspruch D, in der Hauptverhandlung sei eine Bestätigung über eine vom Angeklagten mit dem Sozialversicherungsträger getroffene Zahlungsvereinbarung vorgelegt worden, die auf den Strafflosigkeitsgrund nach § 153c Abs 3 Z 2 StGB hinweise (Z 9 lit b), ist ebenso wenig auf das Gesetz bezogen, indem sie - aktenkonform - auf keine Vereinbarung rekurriert, der auch ein bestimmter Zahlungszeitraum zu entnehmen wäre (Beilage .1 zum Hauptverhandlungsprotokoll ON 104; vgl jedoch § 153c Abs 3 Z 2 StGB:

„binnen einer bestimmten Zeit“).

Die Sanktionsrüge (Z 11) zeigt mit Hinweisen auf die Urteilerwägungen über den Gesundheitszustand des Angeklagten (US 34 ff) keineswegs auf, dass das Schöffengericht beim Ausspruch über die Strafe für die Strafbemessung maßgebende entscheidende Tatsachen offenbar unrichtig beurteilt oder in unvertretbarer Weise gegen Bestimmungen über die Strafbemessung verstoßen hätte. Indem es aus dem Verhalten des Angeklagten Rückschlüsse (vor allem) auf den Gesinnungswert zog (US 102 ff), befasste es sich in einwandfreier Weise mit den Grundlagen der Sanktionsfindung (vgl § 32 Abs 2 zweiter Satz StGB).

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Kompetenz des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufung folgt (§ 285i StPO).

Anzumerken bleibt, dass die entgegen dem Zusammenrechnungsgrundsatz nach § 29 StGB rechtlich verfehlt Annahme zweier Vergehen des schweren Betrugs (E und I) für eine amtswegige Maßnahme nach § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO keinen Anlass bietet. Die rechtsirrig Subsumtion hat nämlich den Angeklagten, der dies ungerügt ließ, über die unrichtige Lösung der Rechtsfrage hinaus nicht benachteiligt, weil er daneben eines weiteren Verbrechens und eines Vergehens schuldig erkannt wurde und bei der Strafbemessung bloß die „Begehung mehrerer Straftaten verschiedener Art“ und „die Tatwiederholung hinsichtlich einzelner Straftaten“ als erschwerend gewertet wurden. Im Übrigen wäre selbst einer durch den Subsumtionsfehler bewirkten Nichtigkeit nach § 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO im Rahmen der Berufungsentscheidung Rechnung zu tragen (Ratz, WK-StPO § 290 Rz 29; zum Ganzen RIS-Justiz RS0090885, RS0118870, RS0113957 [T2 und T3]). Dabei besteht nämlich keine dem Berufungswerber zum Nachteil gereichende Bindung des Oberlandesgerichts an den Ausspruch des Erstgerichts über das anzuwendende Strafgesetz nach § 295 Abs 1 erster Satz StPO (RIS-Justiz RS0118870).

Die Kostenersatzpflicht des Angeklagten beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

Anmerkung

E9211211Os15.09d

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2009:0110OS00015.09D.1013.000

Zuletzt aktualisiert am

30.11.2009

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