

# TE OGH 2020/12/15 140s115/20y

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.12.2020

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. Dezember 2020 durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer, die Hofrätinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann und Dr. Setz-Hummel sowie den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Haslwanter in Gegenwart des Schriftführers Mag. Nikolic in der Strafsache gegen \*\*\*\*\* B\*\*\*\*\* und andere Angeklagte wegen des Verbrechens der Erpressung nach § 144 Abs 1 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde der Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption gegen das Urteil des Landesgerichts Salzburg als Schöffengericht vom 21. November 2019, GZ 38 Hv 108/18v-225, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil sprach das Erstgericht \*\*\*\*\* B\*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* H\*\*\*\*\* und \*\*\*\*\* Bo\*\*\*\*\* von der wider sie erhobenen Anklage frei, es hätten

I/ B\*\*\*\*\*

A/ im August 2008 mit auf unrechtmäßige Bereicherung gerichtetem Vorsatz Z\*\*\*\*\* und D\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* dadurch, dass er ihnen zu verstehen gegeben habe, andernfalls der X\*\*\*\*\* GmbH „die Oberösterreich-Tour“ sowie alle weiteren Aufträge der W\*\*\*\*\* GmbH (kurz: W\*\*\*\*\* GmbH) zu entziehen, mithin durch gefährliche Drohung mit einer Verletzung am Vermögen, zu einer Handlung, nämlich zur monatlichen Bezahlung von 500 Euro an ihn, genötigt, welche die X\*\*\*\*\* GmbH am Vermögen geschädigt habe;

B/ die ihm als für die Vergabe von Transportaufträgen zuständigem Disponenten der W\*\*\*\*\* GmbH eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch diese Gesellschaft im 5.000 Euro übersteigenden Betrag von zumindest 112.378,84 Euro am Vermögen geschädigt, indem er

1/ von 4. September 2008 bis 9. Mai 2013 in zahlreichen (in der Anklage einzeln angeführten) Fällen für die Vergabe von Transportaufträgen an die X\*\*\*\*\* GmbH von Z\*\*\*\*\* und D\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* Provisionsleistungen angenommen habe, welche im selben Ausmaß die von der W\*\*\*\*\* GmbH geschuldeten Frachtlöhne erhöht hätten und die er nicht an diese Gesellschaft abgeführt habe;

2/ für die Vergabe von Transportaufträgen an die F\*\*\*\*\* GmbH von Bo\*\*\*\*\* Provisionsleistungen in nicht bekannter Höhe angenommen, welche im selben Ausmaß die von der W\*\*\*\*\* GmbH geschuldeten Frachtlöhne erhöht hätten und die er nicht an diese Gesellschaft abgeführt habe;

3/ von 17. Juli 2009 bis 3. Dezember 2010 in zahlreichen (in der Anklage einzeln angeführten) Fällen Beträge aus Scheinrechnungen, welche die X\*\*\*\*\* GmbH über seine Veranlassung der W\*\*\*\*\* GmbH ohne entsprechende Leistungserbringung gelegt habe, zur Auszahlung freigegeben;

C/ von 5. Dezember 2008 bis 9. Mai 2013 als Bediensteter der W\*\*\*\*\* GmbH im geschäftlichen Verkehr für die pflichtwidrige Vornahme von Rechtshandlungen, nämlich für die unter Verletzung seiner arbeitsvertraglichen Treupflicht vorgenommene Vergabe der „Oberösterreich-Tour“ an die X\*\*\*\*\* GmbH zu marktunüblich hohen Preisen, von Z\*\*\*\*\* und D\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* für sich einen 3.000 Euro übersteigenden Vorteil, nämlich Provisionszahlungen von 28.338,84 Euro, angenommen;

II/ H\*\*\*\*\* jeweils kurz zuvor B\*\*\*\*\* zu den zu I/B (mit Ausnahme der Annahme von Provisionen für das Belassen der „Oberösterreich-Tour“ mit einem Schaden von 28.338,84 Euro) angeführten strafbaren Handlungen bestimmt, indem er ihn aufgefordert habe, die Provisionen zu kassieren und teilweise an ihn weiterzuleiten, „sowie sämtliche Scheinrechnungen genehmigt, in Abwesenheit des B\*\*\*\*\* die Provisionszahlungen von Z\*\*\*\*\* und D\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* entgegengenommen und die Tatsache der Provisionsvereinbarung vereinbarungsgemäß gegenüber anderen Mitarbeitern der W\*\*\*\*\* GmbH geheim gehalten habe“, wobei er durch die Tat den 5.000 Euro übersteigenden Schaden von 84.040 Euro herbeigeführt habe;

III/ Bo\*\*\*\*\* zur Ausführung der zu I/B/2 angeführten strafbaren Handlung des B\*\*\*\*\* beigetragen, indem er diesem Provisionen gezahlt habe.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die dagegen aus § 281 Abs 1 Z 5 und 9 lit a StPO ergriffene Nichtigkeitsbeschwerde der Zentralen Staatsanwaltschaft zur Verfolgung von Wirtschaftsstrafsachen und Korruption ist nicht im Recht.

Das Erstgericht ging im Wesentlichen von folgendem Sachverhalt aus:

Die W\*\*\*\*\* GmbH ist ein Speditionsunternehmen, das Frachtunternehmen mit der Durchführung von Transporten beauftragt. Die Vergabe der Frachtaufträge erfolgt durch Disponenten. In dieser Funktion war B\*\*\*\*\* im Bereich Inlandsverkehr in der „Rollfuhrabteilung“ tätig, H\*\*\*\*\* leitete als sein Vorgesetzter die Abteilung Inlandsverkehr. Die Auftragserteilung erfolgt im „Rollfuhrbereich“ mündlich; schriftliche Verträge gibt es nicht. 2008 akquirierte H\*\*\*\*\* die X\*\*\*\*\* GmbH als Frachtunternehmer (US 7).

Bo\*\*\*\*\* ist Geschäftsführer der F\*\*\*\*\* GmbH, die seit September 2008 Frachtaufträge für die W\*\*\*\*\* GmbH ausführt (US14).

Die Tatrichter sahen es zu I/A und C nicht als erwiesen an, dass B\*\*\*\*\* monatliche Zahlungen von 500 Euro von D\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* gefordert und damit gedroht habe, der X\*\*\*\*\* GmbH bei Nichtzahlung die zuvor zugeteilte „Oberösterreich-Tour“ wieder zu entziehen. Ebenso wenig, dass B\*\*\*\*\* (im Namen der W\*\*\*\*\* GmbH) der X\*\*\*\*\* GmbH „für die Oberösterreich-Tour“ marktunüblich hohe Preise gezahlt habe (US 8).

Zu den Anklagevorwürfen I/B/1 und II hielt das Erstgericht die Übergabe von Bargelddbeträgen durch Z\*\*\*\*\* und D\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* an B\*\*\*\*\* oder H\*\*\*\*\* im Gegenzug für die Vergabe von Frachtaufträgen für nicht feststellbar (US 9).

Betreffend I/B/3 und II gingen die Tatrichter davon aus, dass die X\*\*\*\*\* GmbH zwar Scheinrechnungen an die W\*\*\*\*\* GmbH gelegt und diese die ausgewiesenen Beträge bezahlt habe. Dies habe aber allein dem von deren geschäftsführendem Gesellschafter, Mag. \*\*\*\*\* Ma\*\*\*\*\* (US 7), gebilligten Zweck gedient, der X\*\*\*\*\* GmbH über Veranlassung der W\*\*\*\*\* GmbH getätigte Aufwendungen zu ersetzen. Die solcherart verrechneten Beträge habe jedenfalls nicht B\*\*\*\*\*, sondern vermutlich H\*\*\*\*\* zur Zahlung freigegeben (US 11 f).

Zu I/B/2 und III traf das Erstgericht eine Negativfeststellung zum Vorwurf, Bo\*\*\*\*\* habe B\*\*\*\*\* oder H\*\*\*\*\* Provisionen im Gegenzug für zusätzliche Transportaufträge gezahlt (US 14).

Begründend führten die Tatrichter insbesondere aus, der (nicht zu widerlegenden) leugnenden Verantwortung der Angeklagten stünden lediglich die – aufgrund eingehender Würdigung für unglaublich befundenen – Aussagen von

Z\*\*\*\*\* und D\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* entgegen. Von diesen angefertigte Mitschnitte von Gesprächen mit den Angeklagten B\*\*\*\*\* und H\*\*\*\*\* (deren ?teils übersetzte? Transkripte [ON 44, 45 und 46] in der Hauptverhandlung verlesen wurden [ON 224 S 47]) würden die Vorwürfe nicht belegen, vielmehr sprächen sie dafür, dass Z\*\*\*\*\* und D\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* Zahlungen an (unbekannte) Dritte geleistet und „sich mit massiven Forderungen des Finanzamtes aufgrund der durchgeführten Steuerprüfung konfrontiert“ gesehen hätten, weil sie der X\*\*\*\*\* GmbH erhebliche, als „Privatentnahme“ titulierte Geldbeträge entnommen und dies mittels Scheinrechnungen verschleiert hätten. Hinsichtlich eines von der X\*\*\*\*\* GmbH geleasten und von B\*\*\*\*\* benützten Pkw enthalte einer der Gesprächsmitschnitte Passagen, welche darauf hindeuteten, Letzterer habe angeboten, den Pkw zu kaufen oder die Leasingraten zu ersetzen, was Z\*\*\*\*\* und D\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* abgelehnt hätten (US 8, 10 f, 14 und 15). Schließlich habe der geschäftsführende Gesellschafter der W\*\*\*\*\* GmbH (der selbst Interesse an der Aufdeckung derartiger Malversationen gehabt habe) deponiert, eine interne Prüfung habe „keine Beweise für Verfehlungen“ des B\*\*\*\*\* oder einen Schaden der W\*\*\*\*\* GmbH ergeben (US 8 und 12).

Dem – zu sämtlichen Punkten des Freispruchs ähnlich vorgetragenen – Einwand der Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) zuwider (vgl RIS-Justiz RS0119370) haben die Tatrichter die (übersetzten) Transkripte der Gesprächsmitschnitte nicht bloß „erwähnt“, sondern in ihrer Gesamtheit erörtert. Dabei legten sie anhand einzelner Passagen (vgl US 10: „beispielhaft“) dar, weshalb diese Protokolle ihrer Ansicht nach kein ausreichend belastendes Beweismittel dargestellt hätten. Zu einer Auseinandersetzung mit sämtlichen Details dieser Protokolle waren sie schon mit Blick auf das Gebot zu gedrängter Darstellung der Entscheidungsgründe (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) nicht verhalten (RIS-JustizRS0106642). Indem die Mängelrüge unter Verweis auf andere – isoliert herausgegriffene – Passagen für ihren Standpunkt günstigere Schlussfolgerungen zieht, bekämpft sie bloß die Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung (RIS-Justiz RS0114524).

Die zunächst zu Punkt I/C des Freispruchs unter dem Aspekt der Unvollständigkeit ins Treffen geführte Aussage des Zeugen \*\*\*\*\* Mi\*\*\*\*\* im Ermittlungsverfahren (ON 16) war nicht erheblich und solcherart nicht erörterungsbedürftig (RIS-Justiz RS0118316). Mi\*\*\*\*\* schilderte nämlich bloß, B\*\*\*\*\* habe ihm (nicht anklagegegenständlich) einen Auftrag als Frächter für die W\*\*\*\*\* GmbH in Aussicht gestellt, dafür jedoch 300 Euro verlangt. Allerdings sei B\*\*\*\*\* nicht bereit gewesen, dafür eine Gegenleistung (zum Nachteil der W\*\*\*\*\* GmbH), etwa in Form eines höheren Frachtlohnes, zu erbringen, weshalb das Angebot für Mi\*\*\*\*\* uninteressant gewesen sei (ON 16 S 17). Ein Indiz für die angeklagte (im Sinn des § 309 Abs 1 StGB) pflichtwidrige Vornahme von Rechtshandlungen (durch Vergabe von Frachtaufträgen zu marktunüblich hohen Preisen ?vgl RIS-Justiz RS0132511?), ist dieser Zeugenaussage somit nicht zu entnehmen (vgl auch ON 16 S 23). Davon abgesehen gab dieser Zeuge – soweit seine Aussage im Zusammenhang mit anderen Punkten des Freispruchs ins Treffen geführt wird – bloß ihm von D\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* Erzähltes wieder. Da aber die Tatrichter diesem mit mängelfreier Begründung jegliche Glaubwürdigkeit absprachen, waren sie weder verhalten, auf seine Aussage, noch auf jene des (insoweit nur indirekten) Zeugen Mi\*\*\*\*\* einzugehen (RIS-Justiz RS0098642). Davon abgesehen stellen dessen Mutmaßungen, etwa darüber, warum Frächter allgemein (oder D\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\* im Besonderen) bereit seien, Provisionen an Disponenten ohne entsprechende Gegenleistung (insbesondere in Form eines höheren Frachtlohnes) zu zahlen, ebenfalls kein erörterungsbedürftiges Beweisergebnis dar (vgl RIS-Justiz RS0097545).

Dem Einwand der Undeutlichkeit (Z 5 erster Fall) zuwider verneinte das Erstgericht zu Punkt I/B/1 des Freispruchs, indem es sowohl zum angeklagten Fordern als auch zur Zahlung von Provisionen an B\*\*\*\*\* oder H\*\*\*\*\* eine Negativfeststellung traf (US 8 und 9), nach Beurteilung durch den Obersten Gerichtshof für sämtliche Urteilsadressaten unzweifelhaft (vgl RIS-Justiz RS0117995 [va T3]; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 419) auch das Vorliegen einer in diesem Sinn getroffenen Vereinbarung zwischen den Genannten sowie Z\*\*\*\*\* und D\*\*\*\*\* M\*\*\*\*\*. Die (auch im Rahmen der Rechtsrüge [Z 9 lit a] thematisierte) Frage, ob Untreue hier bereits durch Auftragsvergabe zu einem – im Ausmaß einer solchen Provision überhöhten – Frachtlohn in Betracht komme (vgl RIS-Justiz RS0094791), stellt sich daher nicht.

Weshalb Auswertungen des Bundesamtes zur Korruptionsprävention und Korruptionsbekämpfung „zur Entwicklung des Fuhrparks der X\*\*\*\*\* GmbH“ (ON 180 S 15) und zu den Umsätzen dieser Gesellschaft aus der Geschäftsbeziehung mit der W\*\*\*\*\* GmbH (ON 60 S 19 f) der Negativfeststellung zur inkriminierten Zahlung von Provisionen an B\*\*\*\*\*

erörterungsbedürftig entgegenstünden, macht die weitere Rüge (Z 5 zweiter Fall) nicht klar. Dass die X\*\*\*\*\* GmbH im hier relevanten Zeitraum zusätzliche Lkw wegen der Aussicht weiterer Aufträge der W\*\*\*\*\* GmbH angeschafft habe, konstatierten die Tatrichter übrigens ohnehin (US 7).

Die zu I/B/3 und II des Freispruchs (im Zusammenhang mit dem Vorwurf der Untreue durch Zahlung von Beträgen aus Scheinrechnungen) getroffene Feststellung, Mag. Ma\*\*\*\*\* sei (einziger) geschäftsführender Gesellschafter der W\*\*\*\*\* GmbH gewesen (US 7), ist ebenfalls nicht undeutlich. Die Sachverhaltsgrundlage für die (implizite) Annahme, es habe sich bei ihm um den (mit „Ausgleichszahlungen“ an die X\*\*\*\*\* GmbH einverständenen) wirtschaftlich Berechtigten (§ 153 Abs 2 StGB) an der W\*\*\*\*\* GmbH gehandelt (vgl US 11 und US 12 [„wäre es gerade in seinem Interesse, allfällige von“ dieser Gesellschaft „geleistete Zahlungen aufgrund von Scheinrechnungen aufzudecken“]), reicht somit aus. Diese Konstatierung ist auch – dem weiteren Vorbringen zuwider – keineswegs unbegründet (Z 5 vierter Fall), stützt sich das Erstgericht doch insbesondere auch auf die Aussage des Zeugen Mag. Ma\*\*\*\*\* (US 12), der selbst deponierte (ON 211 S 7 iVm ON 105 S 19), er sei als Komplementär der E\*\*\*\*\* KG geschäftsführender Gesellschafter der W\*\*\*\*\* GmbH (vgl § 125 Abs 1 iVm § 161 Abs 2 UGB und RIS-Justiz RS0132027 [zum tatbildausschließenden Einverständnis des nach außen hin vertretungsbefugten Organs einer juristischen Person als Alleingesellschafterin]). Davon ausgehend handelte es sich beim von der Beschwerdeführerin unter dem Aspekt der Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) ins Treffen geführten Umstand, laut Firmenbuch (ON 2 S 59) sei die E\*\*\*\*\* KG Alleingesellschafterin der W\*\*\*\*\* GmbH, um kein den Feststellungen entgegenstehendes, mithin gesondert erörterungsbedürftiges, Beweisergebnis (RIS-Justiz RS0098646 [T8]).

Das Erstgericht konstatierte, H\*\*\*\*\* habe bei den inkriminierten Handlungen „einzig“ bezweckt, „den Ehegatten M\*\*\*\*\* auf diesem Wege die intern bei der“ W\*\*\*\*\* GmbH „genehmigten und vereinbarten Ausgleichszahlungen ... zukommen zu lassen“ (US 11). Dass damit nicht unmissverständlich – zumindest von den Angeklagten vermutetes – Einverständnis zur Tatzeit (vgl RIS-Justiz RS0094784 [T2]) zum Ausdruck gebracht werde, vermag die weitere Rüge (Z 5 erster Fall), nicht darzulegen. Die Ableitung dieser Feststellung aus der Aussage des Zeugen Mag. Ma\*\*\*\*\* (US 12) – insbesondere dessen Darstellung der Chronologie und Ausführung, er habe den Verantwortlichen keine Vorgaben zur genauen Vorgangsweise bei den Ausgleichszahlungen gemacht (ON 211 S 8 f und 19 f) – verstößt entgegen der weiteren Mängelrüge (Z 5 vierter Fall) nicht gegen die Denkgesetze oder grundlegende Erfahrungswerte (vgl RIS-Justiz RS0118317). Soweit die Beschwerdeführerin mit selektiven Hinweisen auf andere Details dieser Zeugenaussage für ihren Standpunkt günstigere Schlussfolgerungen zieht, kritisiert sie bloß ein weiteres Mal unzulässig die Beweiswürdigung der Tatrichter.

Mit Blick auf die Urteilsannahme, H\*\*\*\*\* sei vom Einverständnis des wirtschaftlich Berechtigten ausgegangen (vgl auch US 12), habe somit jedenfalls nicht wissentlich seine Befugnis missbraucht, sind Verfahrensergebnisse, aus denen der Schluss gezogen werden könnte, Mag. Ma\*\*\*\*\* sei mit der konkreten Vorgangsweise („Ausgleichszahlungen“ durch die Verbuchung von Scheinrechnungen zu verschleiern) doch nicht einverstanden gewesen und der W\*\*\*\*\* GmbH sei dadurch ein Schaden entstanden, (für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage) nicht erheblich, weshalb eine ausdrückliche Auseinandersetzung mit ihnen im Urteil unterbleiben konnte (vgl erneut RIS-Justiz RS0118316).

Die solcherart erfolglos bekämpfte Feststellung, H\*\*\*\*\* sei (als unmittelbarer Täter) vom Einverständnis des wirtschaftlich Berechtigten zur Tatzeit ausgegangen, steht einer – von der Beschwerdeführerin abweichend von der Anklage (vgl ON 190 S 11 und 18) argumentierten – Strafbarkeit des B\*\*\*\*\* als Beitragstäter (§ 12 dritter Fall StGB) zur Untreue entgegen, weil diese voraussetzt, dass der Intraneus in besonderer Weise, also durch (zumindest) bedingt vorsätzlichen Befugnisfahrlässiggebrauch, an der Tat mitwirkt (§ 14 Abs 1 zweiter Satz zweiter Fall StGB; RIS-Justiz RS0116032; Fabrizy in WK2 StGB § 14 Rz 17). Soweit die Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) unterbliebene Erörterung in Richtung von Beitragshandlungen des B\*\*\*\*\* (in objektiver Hinsicht) weisender Verfahrensergebnisse moniert, spricht sie demnach keine entscheidende Tatsache an (RIS-Justiz RS0117499, RS0130018 [T1]).

Zufolge Erfolglosigkeit der gegen die – einem Schuldspruch entgegenstehenden – Negativfeststellungen ausgeführten Mängelrüge erübrigt sich eine Erörterung der Feststellungsmängel zu weiteren Tatbestandsmerkmalen und zu verjährungshemmenden Ereignissen reklamierenden Rechtsrüge (Z 9 lit a) sowie des im Zusammenhang mit dem Unterbleiben eines Verfallsauspruchs erstatteten Vorbringens.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher – in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur – bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO).

**Textnummer**

E130374

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2020:0140OS00115.20Y.1215.000

**Im RIS seit**

25.01.2021

**Zuletzt aktualisiert am**

25.01.2021

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