

Gericht

OGH

Entscheidungsdatum

11.09.1990

Geschäftszahl

14Os68/90

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. September 1990 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Hon.Prof. Dr. Steininger, Dr. Lachner, Hon.Prof. Dr. Brustbauer und Dr. Markel als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Pilnacek als Schriftführer in der Strafsache gegen Karin D*** und einen anderen wegen des Vergehens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 2 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Ewald D*** gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 6. Dezember 1989, GZ 12 a Vr 1834/83-235, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Raunig, des Angeklagten Ewald D*** und des Verteidigers Dr. Winterstein zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text**Gründe:**

Mit dem angefochtenen Urteil - welches auch einen in Rechtskraft erwachsenen (Teil-)Freispruch enthält - wurde ua der nunmehr 34-jährige Ewald D*** des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB (Punkt A/I/1 und 2 a bis c des Urteilssatzes) sowie des Vergehens der fahrlässigen Krida als Beteiligter nach §§ 12 dritter Fall, 159 Abs 1 Z 2 StGB (Punkt A/II/2) schuldig erkannt.

Darnach hat er in Wien und anderen Orten Österreichs (zu A/I) mit dem Vorsatz, sich bzw. die "R***

H*** GesmbH" durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, Nachgenannte durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet, die diese oder Dritte am Vermögen schädigten, und zwar

1. im einverständlichen Zusammenwirken mit (der im selben Verfahren bereits rechtskräftig abgeurteilten) Karin D*** als Beteiligte in der Zeit von Juli bis Oktober 1979 Ferdinand und Elisabeth S*** durch die Vorgabe, das Grundstück Nr. 889/64 der (ursprünglichen) EZ 1232 KG Groß Enzersdorf werde von der "R*** H*** GesmbH" lastenfrei in ihr Eigentum übertragen werden, wobei sie das bereits mit Pfandbestellungsurkunde vom 16. November 1978 dem B*** D*** & Comp. Ltd.

Bank-Kommanditgesellschaft eingeräumte Höchstbetragspfandrecht von 2,3 Millionen S verschwiegen, am 7. Juli 1979 zur Unterfertigung und Annahme eines Kaufanbotes und am 5. Oktober 1979 zum Abschluß eines Kaufvertrages sowie zur Zahlung des vereinbarten Kaufpreises von 372.000 S zuzüglich 10.000 S an Notarkosten, Schaden 382.000 S;

2. im Herbst 1979 allein, indem er den nachgenannten Kreditinstituten die Sicherstellung auf jeweils ein und derselben Liegenschaft (EZ 2865 der KG Stammersdorf) im ersten Rang zusicherte und nicht den Tatsachen entsprechende Verwendungszwecke vorgab, zur Einräumung und Auszahlung von Darlehen, und zwar

a) nach dem 11. September 1979 die L***

N*** eines Darlehens von 400.000 S;

b) am 13. November 1979 die E*** Ö*** S***-C***

eines Darlehens von 500.000 S; und

c) am 29. November 1979 die R*** WIEN eines Darlehens von 860.000 S;

Gesamtschaden 1,760.000 S;

(zu A/II/2) in der Zeit vom zweiten Halbjahr 1979 bis November 1982 zu dem Karin D*** unter Punkt A/II/1 b zur Last liegenden Vergehen der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs 1 Z 2 StGB - begangen dadurch, daß sie in der Zeit von Jänner 1979 bis November 1982 als Geschäftsführerin der "R*** H***

GesmbH" in Kenntnis deren Zahlungsunfähigkeit die Befriedigung der Gläubiger der genannten Gesellschaft zumindest teilweise dadurch vereitelt und geschmälert hat, daß sie den Geschäftsbetrieb fortführte, neue Schulden einging und alte Schulden bezahlte, die Überschuldung der Gesellschaft fortlaufend erhöhte und das Insolvenzverfahren nicht rechtzeitig beantragte - dadurch beigetragen, daß er mit Karin D*** die Geschäftsführung besprach, sie bei dieser maßgeblich unterstützte, ihr die Fortführung der Geschäfte durch Zurverfügungstellen von Krediten ermöglichte und sie zur Fortführung der Geschäfte und Unterlassung der Insolvenzanmeldung ermunterte.

Rechtliche Beurteilung

Der Angeklagte bekämpft den Schuldspruch mit einer auf die Gründe nach Z 5 und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der keine Berechtigung zukommt. Im Rahmen der Mängelrüge (Z 5) wendet der Beschwerdeführer in Ansehung des Betrugsfaktums laut Punkt A/II/1 des Urteilssatzes zunächst ein, das Schöffengericht habe die Angaben der Mitangeklagten Karin D*** in der Hauptverhandlung vom 4. Dezember 1989 unberücksichtigt gelassen, wonach bei Abschluß des Kaufvertrages mit Ferdinand und Elisabeth S*** vom "B*** D***" die (in der Folge nicht eingehaltene) Zusage auf Freistellung der bezüglichlichen Liegenschaft von sämtlichen Lasten erteilt worden wäre (S 157/Bd. VIII).

Die Rüge versagt. Den Beschwerdeausführungen zuwider setzte sich das Erstgericht in den Urteilsgründen ausführlich mit der Verantwortung der beiden Angeklagten auseinander und legte in schlüssiger Weise dar, warum es im Ergebnis auch der bezüglichlichen Darstellung den Glauben versagte. Dabei war das Gericht im Hinblick auf die Vorschrift des § 270 Abs 2 Z 5 StPO, wonach die Urteilsgründe in gedrängter Darstellung abzufassen sind und darin nur angegeben sein muß, welche Tatsachen es als erwiesen oder nicht erwiesen angenommen hat und aus welchen Gründen dies geschehen ist (vgl. Mayerhofer-Rieder StPO2 ENr. 78, 104, 105 zu § 270), nicht verhalten, alle Verfahrensergebnisse im Detail im Urteil zu erörtern und zu jedem gegen seine Beweiswürdigung möglichen (und sodann im Rahmen einer Nichtigkeitsbeschwerde konkret erhobenen) Einwand im voraus Stellung zu nehmen. Die Beschwerde läßt insbesondere unberücksichtigt, daß das Schöffengericht (auch) das Verhalten beim Abschluß des Kaufvertrages mit den Eheleuten S*** im Zusammenhang mit allen übrigen (vom Schuldspruch erfaßten) Tathandlungen des Beschwerdeführers beurteilt und auf Grund dieser Gesamtwürdigung zu den diesen Schuldspruch tragenden Feststellungen gelangt ist (S 306/Bd. VIII). Dabei konnte es aus dem Wissen des Beschwerdeführers um die anhängigen Exekutionen (S 85/Bd. VI) aus dem - zufolge der schon damals bestandenen engen

Partnerschaft - intensiven Informationsfluß zwischen Karin D*** und dem Angeklagten auch in wirtschaftlichen Belangen (S 159/Bd. VIII) sowie aus der Aufnahme von Krediten durch den Beschwerdeführer zugunsten der (von Karin D*** im Juli 1976 gegründeten) Firma "R*** H*** GesmbH" im Einklang mit den Denkgesetzen und allgemeiner Lebenserfahrung die Schlußfolgerung ziehen, daß der Beschwerdeführer von der - mangels Vorhandenseins einer ausreichenden Besicherung - jede Freigabe verpfändeter Grundstücke ausschließenden Situation gegenüber dem B*** D***

(S 253 ff/Bd. IV, S 230/Bd. VIII) schon damals ebenso Kenntnis hatte wie von der (bereits zum Jahresende 1978 eingetretenen) Zahlungsunfähigkeit der "H*** GesmbH" (vgl. insbesondere S 301, 306 f, 309/Bd. VIII). Daß aber die vom Erstgericht im Sinn des § 258 Abs 2 StPO aus der Gesamtheit der Beweisergebnisse gezogenen Schlußfolgerungen nicht zwingend sind und daraus an sich andere, für den Angeklagten günstigere Schlüsse denkbar wären, begründet keinen formalen Begründungsmangel im Sinn der Z 5 des § 281 Abs 1 StPO. Soweit die Beschwerde die in den Urteilsgründen hiezu ins Treffen geführten Umstände für nicht genügend beweiskräftig hält und darzulegen versucht, das Schöffengericht hätte auf Grund der Verfahrensergebnisse bei Berücksichtigung der Verantwortung des Angeklagten zu einem anderen - gegenteiligen - Ergebnis gelangen müssen, erschöpft sie sich in einem im Nichtigkeitsverfahren - nach wie vor - unzulässigen und damit unbeachtlichen Angriff gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung.

Nicht anders verhält es sich mit den Beschwerdeeinwendungen gegen die Urteilsfeststellungen zur subjektiven Tatseite bei den Betrugsfakten zum Nachteil der (drei) Kreditinstitute (A/II/2 a-c) und beim Tatbeitrag zu den Kridahandlungen der Karin D*** (A/II/2), wonach der Beschwerdeführer vor der im Jahr 1980 erfolgten Information durch den Rechtsanwalt Dr. W*** von der Zahlungsunfähigkeit der "H*** GesmbH" Kenntnis hatte (S 285/Bd. VIII). Entgegen dem Beschwerdevorbringen, die Verfahrensergebnisse könnten weder die Urteilsannahme über ein Wissen des Angeklagten um die Zahlungsunfähigkeit des bezeichneten Unternehmens schon im zweiten Halbjahr 1979 noch über seine damalige Wahrnehmung hinsichtlich bereits im Gang befindlicher Exekutionen tragen, finden die bezüglichlichen Urteilskonstatierungen insbesondere in den (auch die

wirtschaftlichen Verhältnisse umfassenden) privaten Beziehungen zwischen Karin D*** und dem Beschwerdeführer - die im März 1980 zur Eheschließung führten (S 107/Bd. VIII) - und in dem von Kunden betonten entscheidungsbefugten Auftreten des Angeklagten - auf welche Verfahrensergebnisse die Tatrichter ihre gemäß § 258 Abs 2 StPO gewonnene Überzeugung im wesentlichen stützten - eine ausreichende Grundlage (S 284, 301 f/Bd. VIII). Im Kern bekämpft die Beschwerde auch mit diesen Einwänden nur die Beweiswürdigung, indem sie darzutun versucht, daß aus einzelnen Verfahrensergebnissen auch andere, für den Beschwerdeführer günstigere Schlüsse hätten gezogen werden können.

Die Frage hinwieder, ob die dem Angeklagten zur Last liegenden (drei) Kreditaufnahmen von dem damals für die "R*** H*** GesmbH" noch tätig gewesenem Rechtsanwalt Dr. S***

gutegeheßen worden sind, betrifft keine entscheidungswesentliche Tatsache. Hat doch der Beschwerdeführer selbst eingeräumt, sich über die Rechtsnatur dieser Darlehensverträge und über die daraus resultierenden Haftungsfolgen (auch) für seine Person als Darlehensnehmer im klaren gewesen zu sein (S 147, 148/Bd. VIII). Hieraus konnte das Schöffengericht im Zusammenhalt mit dem bereits erwähnten besonderen Naheverhältnis zu Karin D*** den Schluß ziehen, daß der Angeklagte zur fraglichen Zeit weder über die bereits aussichtslos gewordene finanzielle Lage des bezeichneten - nicht mehr kreditwürdigen - Unternehmens noch über den wahren Wert der für die beabsichtigten Kreditaufnahmen jedenfalls keine ausreichende Besicherung bietenden Liegenschaft (EZ 2865) in Stammersdorf Zweifel hatte und daher auch insoweit mit (zumindest bedingtem) Täuschungs-, Schädigungs- und Bereicherungsvorsatz gehandelt hat (S 286 f, 305-309/Bd. VIII). Bei dem unter dem Gesichtspunkt einer Undeutlichkeit der Urteilsbegründung erhobenen Einwand, das Erstgericht habe einerseits ein betrügerisches Vorgehen gegenüber der R*** WIEN (Punkt A/I/2 c) - unter anderem auch - aus dem Verschweigen der beiden weiteren inkriminierten Darlehensaufnahmen im bezüglichen Kreditantrag gefolgert, andererseits aber den Antragszeitpunkt durch die Umschreibung "um den 20. November 1979" (S 290/Bd. VIII) gar nicht exakt datiert und damit eine mögliche Antragstellung auch schon vor Erwirkung der übrigen Darlehen letztlich nicht verläßlich ausgeschlossen, übergeht der Beschwerdeführer - der zudem keineswegs in Abrede gestellt hat, das in Rede stehende Darlehen erst nach der inkriminierten (und im Fall der L*** N*** damals schon erfolgreichen) Vorgangsweise zwecks Erlangung von Krediten beantragt zu haben (S 260, 261/Bd. VIII iVm Beilage ./5 zum Hauptverhandlungsprotokoll ON 234) - abermals, daß der Schöffensenat von einem "Zusammenspiel des in den mehreren Urteilsfakten zutage tretenden Gesamtverhaltens" ausgegangen ist (S 306/Bd. VIII).

Dem Beschwerdevorbringen schließlich, die im Kreditantrag an die L*** N*** (Faktum A/I/2 a) enthaltenen

unrichtigen Angaben über die Einkommenshöhe sowie die darin enthaltene Einschränkung der ursprünglich begehrten Darlehenssumme (von 500.000 S) hätten, weil nicht von ihm selbst, sondern in seiner Vertretung von Dir. L*** (von der NÖ. Ärztekammer) abgefaßt und eingebracht, nicht zu seinem Nachteil verwertet werden dürfen, ist zu erwidern, daß die bezügliche Urteilskonstatierung schon in der eigenen Verantwortung des Angeklagten in der Hauptverhandlung - der im übrigen auch bei Gesprächen mit Organen der Bank unrichtige Angaben über seine Vermögensverhältnisse gemacht hat - eine ausreichende Stütze finden, wonach der in Rede stehende Kreditantrag, vor dessen Einreichung am 11. September 1979 (S 15-17/Bd. IV) ein Gespräch zwischen Bankangestellten und dem Beschwerdeführer sowie am 28. September 1979 eine weitere Kontaktaufnahme stattgefunden hatte (S 199, 200/Bd. VIII, 19/Bd. IV; Beilage ./2 zum Hauptverhandlungsprotokoll ON 234/Bd. VIII), von L*** ohnedies in seinem Sinn abgefaßt worden ist (S 286 ff, 303, 304 iVm 169/Bd. VIII). Von einer insoweit reklamierten Aktenwidrigkeit kann daher gleichfalls keine Rede sein. Als unbegründet erweist sich aber auch die Rechtsrüge (Z 9 lit a), mit welcher sich der Beschwerdeführer gegen die Beurteilung seines eingangs bezeichneten Verhaltens (zum Faktum A/II/2) als Tatbeitrag zu der von Karin D*** als Geschäftsführerin der "R*** H*** GesmbH" zu verantwortenden fahrlässigen Krida nach § 159 Abs 1 Z 2 StGB wendet. Nach Meinung der Beschwerde wäre angesichts der grundsätzlich nur vorsätzliches Handeln pönalisierenden Vorschrift des § 7 Abs 1 StGB und des Fehlens einer entsprechenden abweichenden Sonderbestimmung nur eine vorsätzliche Förderung der inkriminierten Kridahandlungen strafbar. Da ihm in Ansehung des bezüglichen Kridadelikts mangels entsprechender Subjektqualität die Stellung eines Extraneus zukomme, sei sein bloß fahrlässiges Verhalten mangels einer ihn selbst treffenden Sorgfaltspflicht gegenüber der Firma "R*** H*** GesmbH" strafrechtlich nicht erfaßbar.

Es trifft zwar zu, daß Tatsubjekt (auch) des Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs 1 Z 2 StGB nur der Schuldner mehrerer Gläubiger sein kann, womit es sich um ein Sonderdelikt handelt. Ist der Schuldner nicht eine physische, sondern eine juristische Person, wie etwa hier eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung, oder eine Personengemeinschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit, bestimmt § 161 StGB unter Verweisung auf § 309 StGB, daß diesfalls (unmittelbarer) Täter ist, wer die Tathandlung als "leitender Angestellter" begeht, worunter nicht nur die Geschäftsführer, die Mitglieder des Vorstandes oder des Aufsichtsrates und die Prokuristen, sondern auch (sonstige) Angestellte fallen, denen maßgeblicher Einfluß auf die Geschäftsführung des Unternehmens zusteht (Leukauf-Steininger Komm.2 § 309 RN 1). Soweit an der Tat Personen beteiligt sind, die nach dem Gesagten nicht (unmittelbarer) Täter sein können, so ist nach nunmehr gefestigter Ansicht in Lehre und Rechtsprechung die Bestimmung des § 14 Abs 1 StGB anzuwenden, da diese auch für fahrlässig begehbare Sonderdelikte gilt, bei denen die geforderte Subjektqualität das Unrecht der Tat betrifft. Demzufolge kann - bezogen auf das hier aktuelle Delikt, das dieser Voraussetzung des § 14 Abs 1 StGB entspricht - auch ein Extraneus, der fahrlässig zur Verwirklichung der fahrlässigen Krida durch den Gemeinschuldner bzw. leitende

Angestellte beiträgt, als Beteiligter im Sinn des § 12 dritter Fall StGB haften. Voraussetzung dafür ist allerdings, daß er eine ihn selbst treffende unternehmens- und damit auch gläubigerbezogene und in diesem Sinn deliktsspezifische objektive Sorgfaltspflicht verletzt hat. Es kommt sohin entscheidend darauf an, ob der Extraneus gegen eine ihn selbst treffende deliktstypische objektive Sorgfaltspflicht verstoßen hat oder ob ihm lediglich eine Mitwirkung an fremder Sorgfaltswidrigkeit zur Last fällt. Hat der Extraneus eine eigene unternehmensbezogene Sorgfaltspflicht zu erfüllen, gegen die er verstößt, dann haftet er als Beitragstäter; trifft ihn hingegen keine derartige Sorgfaltspflicht zur Vermeidung des tatbestandsmäßigen Erfolges, sondern wirkt er bloß an der fremden Pflichtwidrigkeit mit, dann scheidet eine Haftung als Beteiligter aus (vgl. hiezu insbesondere SSt. 51/2 = RZ 1980/21 = JBl 1980, 496; JBl 1987, 798; 11 Os 11/87, 11 Os 51/87; Steininger in Jelinek "Insolvenz- und Wirtschaftsstrafrecht" S 100 f; ders. ÖJZ 1982, 596; Burgstaller RZ 1975, 32; ders. RZ 1980, 112; ders. in WK § 6 Rz 119, 120;

Kienapfel BT II2 § 159 RN 32; Liebscher in WK § 159 Rz 6 ff;

Foregger-Serini StGB4 § 12 Erl. VII).

Dem Beschwerdevorbringen zuwider traf den Angeklagten vorliegend eine den bezeichneten Kriterien entsprechende deliktstypische objektive Sorgfaltspflicht, weil er nach den Urteilskonstatierungen (vgl. S 284 ff/Bd. VIII) de facto maßgeblichen Einfluß auf die Leitung des Unternehmens ausübte und die wirtschaftlichen Gestionen der (de iure-)Geschäftsführerin Karin D*** entscheidend beeinflusste. Gegen diese Sorgfaltspflicht hat er verstoßen, indem er insbesondere im partnerschaftlichen Einvernehmen mit Karin D*** - in Kenntnis der bereits eingetretenen Zahlungsunfähigkeit - am Abschluß weiterer Geschäfte der "R*** H*** GesmbH" mitwirkte, die Genannte zur Fortsetzung des Geschäftsbetriebes ermunterte und ihr hierfür Geldbeträge durch die Aufnahme von Krediten verschaffte und solcherart die gläubigerschädigenden Handlungen der Genannten förderte. Die Beurteilung des Verhaltens des Beschwerdeführers als Beteiligung an der fahrlässigen Krida der Mitangeklagten Karin D*** erfolgte sohin frei von Rechtsirrtum.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten nach §§ 28, 147 Abs 3 StGB unter Bedachtnahme gemäß §§ 31, 40 StGB auf das Urteil des Strafbezirksgerichtes Wien vom 11.März 1985, GZ 11 U 1643/84-7, - mit dem er wegen des Vergehens der fahrlässigen Körperverletzung nach § 88 Abs 1 und Abs 4 erster Fall StGB zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu je 230 S, im Fall der Uneinbringlichkeit zu 30 Tagen Ersatzfreiheitsstrafe verurteilt worden war - zu 17 Monaten Zusatz-Freiheitsstrafe, die gemäß § 43 Abs 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wurde. Gemäß § 260 Abs 2 StPO wurde festgestellt, daß auf die vorsätzlich begangene strafbare Handlung eine mehr als einjährige Freiheitsstrafe nicht entfällt.

Bei der Strafbemessung wertete das Erstgericht als erschwerend das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen, den hohen Schaden sowohl beim Betrug als auch beim Kridadelikt und den Umstand, daß die Straftaten in einem inneren Zusammenhang stehen, als mildernd hingegen den Umstand, daß der Angeklagte bisher einen ordentlichen Lebenswandel geführt hat und die Straftaten mit seinem sonstigen Verhalten in auffallendem Widerspruch stehen, ferner das Geständnis bei der fahrlässigen Krida, den Umstand, daß die Taten schon vor längerer Zeit begangen wurden und der Angeklagte sich seither wohlverhalten hat, die Tatverübung unter Einwirkung von Karin D*** und Dr. S*** sowie die teilweise objektive Schadensgutmachung (durch Dr. Walter M***).

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung der Freiheitsstrafe unter Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung (§ 41 StGB) an.

Auch der Berufung kommt keine Berechtigung zu.

Die Strafzumessungsgründe wurden in erster Instanz - wie die Berufung selbst einräumt - im wesentlichen richtig festgestellt, aber auch zutreffend gewürdigt. Zieht man vor allem die Deliktsspekulation und den nicht unerheblichen Schaden in Betracht, dann besteht auch unter gebührender Beachtung des Umstandes, daß die Straftaten schon vor längerer Zeit begangen wurden und der Angeklagte sich seither wohlverhalten hat, für eine Herabsetzung der von den Tatrichtern ausgemessenen tatschuldadäquaten (Zusatz-)Freiheitsstrafe kein Anlaß. Damit erledigt sich auch das (weitere) Begehren auf Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung.

Über die Rechtsmittel des Angeklagten war somit insgesamt spruchgemäß zu erkennen.