

# TE OGH 1999/12/14 110s80/99

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.12.1999

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14. Dezember 1999 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Harm als Schriftführer, in der Strafsache gegen Klaus W\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Klaus W\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 14. April 1999, GZ 26 Vr 56/97-73, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprokurators, Generalanwältin Dr. Bierlein, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Oberhofer, zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 14. Dezember 1999 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Kuch als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Habl, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Harm als Schriftführer, in der Strafsache gegen Klaus W\*\*\*\*\* und einen anderen Angeklagten wegen des Verbrechens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Klaus W\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 14. April 1999, GZ 26 römisch fünf r 56/97-73, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprokurators, Generalanwältin Dr. Bierlein, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Oberhofer, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Dem Angeklagten fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen rechtskräftigen Freispruch (§ 259 Z 3 StPO) des Mitangeklagten Wolfgang E\*\*\*\*\* enthält, wurde Klaus W\*\*\*\*\* des Vergehens der fahrlässigen Krida nach §§ 159 Abs 1 Z 1 und Z 2, 161 Abs 1 StGB (A 1 und 2), des Vergehens nach § 114 Abs 1 und Abs 2 ASVG (B), des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB (C) und des Vergehens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB (D 1 und 2) schuldig erkannt. Mit dem angefochtenen Urteil, das auch einen rechtskräftigen Freispruch (Paragraph 259, Ziffer 3, StPO) des Mitangeklagten Wolfgang E\*\*\*\*\* enthält, wurde Klaus W\*\*\*\*\* des Vergehens der fahrlässigen Krida nach Paragraphen 159, Absatz eins, Ziffer eins und Ziffer 2., 161 Absatz eins, StGB (A 1 und 2), des Vergehens

nach Paragraph 114, Absatz eins und Absatz 2, ASVG (B), des Verbrechens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB (C) und des Vergehens der Veruntreuung nach Paragraph 133, Absatz eins und Absatz 2, erster Fall StGB (D 1 und 2) schuldig erkannt.

Diesem Schuldspruch zufolge hat Klaus W\*\*\*\*\* (soweit dies für die Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde von Bedeutung ist)

(zu C) von Oktober 1993 bis April 1996 die ihm durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, als Geschäftsführer der "W\*\*\*\*\* GmbH" über fremdes Vermögen zu verfügen oder einen anderen zu verpflichten, wissentlich missbraucht und dadurch der genannten Gesellschaft einen Vermögensnachteil in der Höhe von ca 1,6 Mio S zugefügt, indem er von Geschäftskonten die Überweisung von Zahlungen in der Höhe von insgesamt 3,020.256 S an sich selbst zur angeblichen Weiterleitung an die Verpächter der Betriebsliegenschaft veranlasste und gegenüber den Verantwortlichen der Mitgesellschafterin "K\*\*\*\*\* GmbH" vorgab, der mit dem Verpächter vereinbarte Bestandzins betrage inklusive Mehrwertsteuer 110.000 S, ab 5. Juni 1995 120.000 S und ab 1. Jänner 1996 127.128 S, wogegen in Wahrheit nur ein Bestandzins von 39.000 S zuzüglich Mehrwertsteuer vereinbart war und er sich den Differenzbetrag selbst zueignete;

(zu D) Anfang 1996 ein ihm anvertrautes Gut sich oder einem Dritten mit dem Vorsatz zugeeignet, sich oder den Dritten dadurch unrechtmäßig zu bereichern, und zwar folgende im Eigentum der Firma "K\*\*\*\*\* GmbH & Co KG" stehende Fahrzeuge, nämlich

1) einen Raupenbagger der Marke Komatsu PC 200-3, S/N 28943 durch Verkauf an die Firma A\*\*\*\*\* GmbH zu einem Kaufpreis von 40.000 S;

2) einen Radlader der Marke Fiat FR10B durch Verkauf an den Abwasserverband St\*\*\*\*\* um einen Kaufpreis von 480.000 S, zurechenbarer Wert des veruntreuten Gutes 342.075,52.

Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte in den vorbezeichneten Punkten mit einer nominell auf die Gründe der Z 4, 5, 5a und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der jedoch keine Berechtigung zukommt. Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte in den vorbezeichneten Punkten mit einer nominell auf die Gründe der Ziffer 4,, 5, 5a und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, der jedoch keine Berechtigung zukommt.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zu Punkt C des Schuldspruchs (wegen des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB) zu Punkt C des Schuldspruchs (wegen des Verbrechens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB):

Nicht im Recht ist der Beschwerdeführer zunächst schon mit seiner Verfahrensrüge (Z 4) Nicht im Recht ist der Beschwerdeführer zunächst schon mit seiner Verfahrensrüge (Ziffer 4,).

Mit dem in der Hauptverhandlung vom 14. April 1999 gestellten Beweisantrag auf "Einholung eines Sachbefundes aus dem Bereich der Immobilien" (S 21/VI) sollte die Angemessenheit eines Bestandzinses von 6 S pro m\*\*2 (monatlich) für ein gewerblich genutztes Grundstück in Zirl und Umgebung dargetan und damit auch belegt werden, dass der der Firma W\*\*\*\*\* GmbH vom Angeklagten als deren Geschäftsführer für die Nutzung eines Betriebsgrundstückes in der Größe von rund 17.000 m\*\*2 in Rechnung gestellte monatliche Pachtzins von (netto) rund 100.000 S keineswegs überhöht war. Nach Auffassung des Angeklagten hätte nämlich ein derartiges Beweisergebnis den Vorwurf, er habe durch die von ihm unter dem Titel der Zahlung des Bestandzinses veranlassten monatlichen Überweisungen von Beträgen in der erwähnten Höhe (vom Konto der Gesellschaft auf seiner Verfügungsgewalt unterliegende, dazwischengeschaltete Konten) als Geschäftsführer missbräuchlich über das Gesellschaftsvermögen verfügt, ungeachtet des Umstandes entkräftet, dass er mit den Grundeigentümern tatsächlich einen Bestandzins von bloß 39.000 S vereinbart, jedoch diesen Vertragspunkt gegenüber den - damit gutgläubig von einem geschuldeten Bestandzins in ortsüblicher Höhe ausgehenden - (Mit-)Gesellschaftern verschwiegen und sich den aus der Höhe dieser Überweisungen resultierenden Differenzbetrag (monatlich rund 61.000 S) selbst zugeeignet hat.

Entgegen dem Beschwerdestandpunkt ist es jedoch nicht entscheidungswesentlich, ob der Nichtigkeitswerber das Konto der in Rede stehenden Gesellschaft mit Pachtzinszahlungen in ortsüblicher Höhe belastet hat. Das betreffende Bestandsverhältnis wurde nach der Aktenlage - einvernehmlich mit den übrigen späteren Gesellschaftern - im

Gründungsstadium der (noch in der Phase einer Vorgesellschaft befindlichen) "W\*\*\*\*\* GmbH" in deren wirtschaftlichen Interesse (aber formell zwischen dem Angeklagten mit den Grundeigentümern als Vertragspartner) mittels einer mündlichen Vereinbarung begründet und erfuhr nach der anschließenden rechtswirksamen Gründung der Gesellschaft (mit Gesellschaftsvertrag vom 24. August 1993 und dem Nachtrag vom 22. Oktober 1993; die Firmenbucheintragung erfolgte am 28. Oktober 1993 - zur Chronologie der Gesellschaftsgründung vgl ON 2 zum AZ 19 Os 101/97 des Landesgerichtes Innsbruck) durch den (zwischen denselben Vertragspartnern errichteten) schriftlichen Bestandvertrag vom Mai 1994 (S 227 ff/I) und einem Unterbestandvertrag (zwischen dem Angeklagten und der "W\*\*\*\*\* GmbH" vom 11. November 1994) seine abschließende rechtliche Gestaltung. Unter diesen Umständen ist für die Beurteilung des Untreuevorwurfes nur maßgebend, ob der Beschwerdeführer verpflichtet war, der Gesellschaft die von ihm vereinbarten, gegenüber einem ortsüblichen Pachtzins möglicherweise günstigeren Pachtbedingungen zu verschaffen, und inwieweit er dieser Verpflichtung nachgekommen ist, nicht aber die Frage, ob ein Pachtzins von 100.000 S monatlich an sich überhöht gewesen wäre. Auf die Irrelevanz des diesbezüglichen Beschwerdestandpunkts wird bei Behandlung der Rechtsrüge zurückzukommen sein. Entgegen dem Beschwerdestandpunkt ist es jedoch nicht entscheidungswesentlich, ob der Nichtigkeitswerber das Konto der in Rede stehenden Gesellschaft mit Pachtzinszahlungen in ortsüblicher Höhe belastet hat. Das betreffende Bestandsverhältnis wurde nach der Aktenlage - einvernehmlich mit den übrigen späteren Gesellschaftern - im Gründungsstadium der (noch in der Phase einer Vorgesellschaft befindlichen) "W\*\*\*\*\* GmbH" in deren wirtschaftlichen Interesse (aber formell zwischen dem Angeklagten mit den Grundeigentümern als Vertragspartner) mittels einer mündlichen Vereinbarung begründet und erfuhr nach der anschließenden rechtswirksamen Gründung der Gesellschaft (mit Gesellschaftsvertrag vom 24. August 1993 und dem Nachtrag vom 22. Oktober 1993; die Firmenbucheintragung erfolgte am 28. Oktober 1993 - zur Chronologie der Gesellschaftsgründung vergleiche ON 2 zum AZ 19 Os 101/97 des Landesgerichtes Innsbruck) durch den (zwischen denselben Vertragspartnern errichteten) schriftlichen Bestandvertrag vom Mai 1994 (S 227 ff/I) und einem Unterbestandvertrag (zwischen dem Angeklagten und der "W\*\*\*\*\* GmbH" vom 11. November 1994) seine abschließende rechtliche Gestaltung. Unter diesen Umständen ist für die Beurteilung des Untreuevorwurfes nur maßgebend, ob der Beschwerdeführer verpflichtet war, der Gesellschaft die von ihm vereinbarten, gegenüber einem ortsüblichen Pachtzins möglicherweise günstigeren Pachtbedingungen zu verschaffen, und inwieweit er dieser Verpflichtung nachgekommen ist, nicht aber die Frage, ob ein Pachtzins von 100.000 S monatlich an sich überhöht gewesen wäre. Auf die Irrelevanz des diesbezüglichen Beschwerdestandpunkts wird bei Behandlung der Rechtsrüge zurückzukommen sein.

Das weitere Beweisbegehren des Angeklagten (AS 19/Band VI) auf "kriminaltechnische Untersuchung der bei der Privatbeteiligten (zugestandenermaßen) vorhandenen Kopie bzw Faxausdruckes des verfälschten Bestandvertrages" (gemeint: eines im Telefaxweg zugemittelten Ausdruckes des oben angeführten Bestandvertrags vom Mai 1994, in dem unter dem ersichtlich verfälschten Vertragspunkt V die Höhe des Bestandzinses mit 100.000 S statt mit 39.000 S wiedergegeben und die Firma "W\*\*\*\*\*GmbH" als Absender aufscheint; vgl hierzu insbesondere S 201 ff/I sowie die entsprechende Beilage zu ON 65) zielte auf den Nachweis der "Echtheit oder Verfälschung des einmal vom Angeklagten W\*\*\*\*\* gefaxten Vertrages" (gemeint: des betreffenden Faxausdruckes) ab. Dies mit der Begründung, dass eine (nachträgliche) Manipulation an dieser Faxesendung den Angeklagten vom Vorwurf einer diesbezüglichen Verschleierungshandlung in Ansehung der tatsächlichen Zinshöhe entlasten würde. Das weitere Beweisbegehren des Angeklagten (AS 19/Band römisch VI) auf "kriminaltechnische Untersuchung der bei der Privatbeteiligten (zugestandenermaßen) vorhandenen Kopie bzw Faxausdruckes des verfälschten Bestandvertrages" (gemeint: eines im Telefaxweg zugemittelten Ausdruckes des oben angeführten Bestandvertrags vom Mai 1994, in dem unter dem ersichtlich verfälschten Vertragspunkt römisch fünf die Höhe des Bestandzinses mit 100.000 S statt mit 39.000 S wiedergegeben und die Firma "W\*\*\*\*\*GmbH" als Absender aufscheint; vergleiche hierzu insbesondere S 201 ff/I sowie die entsprechende Beilage zu ON 65) zielte auf den Nachweis der "Echtheit oder Verfälschung des einmal vom Angeklagten W\*\*\*\*\* gefaxten Vertrages" (gemeint: des betreffenden Faxausdruckes) ab. Dies mit der Begründung, dass eine (nachträgliche) Manipulation an dieser Faxesendung den Angeklagten vom Vorwurf einer diesbezüglichen Verschleierungshandlung in Ansehung der tatsächlichen Zinshöhe entlasten würde.

Da die Privatbeteiligte jedoch nur mehr in der Lage war, eine Ablichtung dieser Faxesendung, nicht aber auch das Original des betreffenden Faxausdruckes selbst vorzulegen (S 3/VI), war die verlangte Beweisaufnahme undurchführbar.

Soweit der Nichtigkeitswerber schließlich noch gegen die "Abweisung der Beweisanträge gemäß S 6 ff des HV-Protokolls vom 14. April 1999" remonstriert, durch die nach dem Beschwerdevorbringen "unter Beweis gestellt werden sollte, dass insbesondere der Zeuge P\*\*\*\*\* mehrfach zum Nachteil des (Angeklagten) W\*\*\*\*\* unrichtige Aussagen getätigt hatte", ist die Verfahrensrüge (Z 4) nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt. Denn mit diesem pauschalen Vorbringen, das jede Bezugnahme auf konkrete Beweisanträge und auf deren Relevanz vermissen lässt, wird nicht einmal erkennbar dargetan, welche abgewiesenen Beweisanträge (S 15 bis 21/VI; richtig somit: S 8 bis 11 des betreffenden Hauptverhandlungsprotokolls) nach den Intentionen des Angeklagten überhaupt Gegenstand der nunmehrigen Anfechtung sein sollen. Das Beschwerdevorbringen unterlässt somit die erforderliche Spezifizierung des zu Grunde liegenden Anfechtungswillens und ist daher einer näheren Erörterung nicht zugänglich. Soweit der Nichtigkeitswerber schließlich noch gegen die "Abweisung der Beweisanträge gemäß S 6 ff des HV-Protokolls vom 14. April 1999" remonstriert, durch die nach dem Beschwerdevorbringen "unter Beweis gestellt werden sollte, dass insbesondere der Zeuge P\*\*\*\*\* mehrfach zum Nachteil des (Angeklagten) W\*\*\*\*\* unrichtige Aussagen getätigt hatte", ist die Verfahrensrüge (Ziffer 4,) nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt. Denn mit diesem pauschalen Vorbringen, das jede Bezugnahme auf konkrete Beweisanträge und auf deren Relevanz vermissen lässt, wird nicht einmal erkennbar dargetan, welche abgewiesenen Beweisanträge (S 15 bis 21/VI; richtig somit: S 8 bis 11 des betreffenden Hauptverhandlungsprotokolls) nach den Intentionen des Angeklagten überhaupt Gegenstand der nunmehrigen Anfechtung sein sollen. Das Beschwerdevorbringen unterlässt somit die erforderliche Spezifizierung des zu Grunde liegenden Anfechtungswillens und ist daher einer näheren Erörterung nicht zugänglich.

Auch der Mängelrüge (Z 5) bleibt der Erfolg versagt Auch der Mängelrüge (Ziffer 5,) bleibt der Erfolg versagt.

Der Beschwerde zuwider findet nämlich die Urteilsannahme, dass der Angeklagte von vornherein behauptet hat, an das Ehepaar N\*\*\*\*\* (dh an die Grundstückseigentümer) einen monatlichen Pachtzins von 100.000 S bezahlen zu müssen, sehr wohl in den Bekundungen des Zeugen Herbert P\*\*\*\*\* Deckung. Denn dieser Zeuge, der zur Pachtzinshöhe erst im jeweiligen Erkenntnisverfahren befragt worden ist (vgl ON 16 und ON 19), hat in der Strafsache gegen Wolfgang E\*\*\*\*\* zum AZ 35 Hv 127/98 des Landesgerichtes Innsbruck bekundet, vom Angeklagten mit einer Monatspacht von 100.000 S "konfrontiert" worden zu sein (vgl das Hauptverhandlungsprotokoll vom 24. September 1998, S 39 in ON 29 zu ON 53/IV), und auch in der Hauptverhandlung zum gegenständlichen Verfahren deponiert, dass nie von einer anderen Zinshöhe die Rede gewesen ist (S 119 und 121/V). Der Beschwerde zuwider findet nämlich die Urteilsannahme, dass der Angeklagte von vornherein behauptet hat, an das Ehepaar N\*\*\*\*\* (dh an die Grundstückseigentümer) einen monatlichen Pachtzins von 100.000 S bezahlen zu müssen, sehr wohl in den Bekundungen des Zeugen Herbert P\*\*\*\*\* Deckung. Denn dieser Zeuge, der zur Pachtzinshöhe erst im jeweiligen Erkenntnisverfahren befragt worden ist (vergleiche ON 16 und ON 19), hat in der Strafsache gegen Wolfgang E\*\*\*\*\* zum AZ 35 Hv 127/98 des Landesgerichtes Innsbruck bekundet, vom Angeklagten mit einer Monatspacht von 100.000 S "konfrontiert" worden zu sein (vergleiche das Hauptverhandlungsprotokoll vom 24. September 1998, S 39 in ON 29 zu ON 53/IV), und auch in der Hauptverhandlung zum gegenständlichen Verfahren deponiert, dass nie von einer anderen Zinshöhe die Rede gewesen ist (S 119 und 121/V).

Vom Erstgericht wurde in gebotener Gesamtschau der maßgeblichen Verfahrensergebnisse hinreichend dargelegt, warum es den Zeugen Günther K\*\*\*\*\* und Herbert P\*\*\*\*\* insgesamt Glauben geschenkt und deshalb auch als erwiesen angenommen hat, dass der Beschwerdeführer die Zustimmung dieser Zeugen zu Vermögensverfügungen in der von ihm vorgegebenen Pachtzinshöhe lediglich durch das von den Genannten erst im April 1996 aufgedeckte Täuschungs- und Verschleierungsverhalten erwirkt hat. Dabei verwendete beweiswürdige Wertungen ("in nachvollziehbarer Weise", es bestünde "kein Zweifel daran" und es wäre "glaubhaft" bestätigt worden - vgl US 19) besitzen demnach nur illustrativen Charakter für die aus den Verfahrensergebnissen mängelfrei abgeleiteten Folgerungen. Gleiches gilt auch für die (negative) Beurteilung der Aussage des Zeugen Anton Z\*\*\*\*\* (US 20). Vom Erstgericht wurde in gebotener Gesamtschau der maßgeblichen Verfahrensergebnisse hinreichend dargelegt, warum es den Zeugen Günther K\*\*\*\*\* und Herbert P\*\*\*\*\* insgesamt Glauben geschenkt und deshalb auch als erwiesen angenommen hat, dass der Beschwerdeführer die Zustimmung dieser Zeugen zu Vermögensverfügungen in der von ihm vorgegebenen Pachtzinshöhe lediglich durch das von den Genannten erst im April 1996 aufgedeckte Täuschungs- und Verschleierungsverhalten erwirkt hat. Dabei verwendete beweiswürdige Wertungen ("in nachvollziehbarer

Weise", es bestünde "kein Zweifel daran" und es wäre "glaubhaft" bestätigt worden - vergleiche US 19) besitzen demnach nur illustrativen Charakter für die aus den Verfahrensergebnissen mängelfrei abgeleiteten Folgerungen. Gleiches gilt auch für die (negative) Beurteilung der Aussage des Zeugen Anton Z\*\*\*\*\* (US 20).

Soweit sich der Angeklagte dagegen wendet, dass sich das Erstgericht auch auf den von ihm und den Zeugen gewonnenen persönlichen Eindruck stützte, kritisiert er lediglich den unter dem Gesichtspunkt des relevanten Nichtigkeitsgrundes nicht anfechtbaren kritisch-psychologischen Vorgang der erstrichterlichen Beweiswürdigung.

Entgegen dem Beschwerdestandpunkt war schließlich auch der Umstand nicht erörterungsbedürftig, dass die Zeugen Herbert P\*\*\*\*\* und Günther K\*\*\*\*\* die im Frühstadium der Gesellschaft getroffene Absichtserklärung (vom 11. Dezember 1992 - einliegend unter den Beilagen zu ON 72), mit der ua auch die Anmietung eines Betriebsgrundstückes von 5.000 m\*\*2 "zum Preis von 30.000 S pro Monat" und damit zum ortsüblichen Bestandszins in Aussicht genommen war, unerwähnt gelassen haben, weil für das gegenständliche Verfahren ausschließlich Vorgänge aktuell sind, die das tatsächlich eingegangene Bestandsverhältnis und die dabei erzielten Sonderkonditionen betreffen.

Unter dem Gesichtspunkt der Tatsachenrüge (Z 5a) beruft sich der Angeklagte neuerlich auf die Angemessenheit der Höhe des von ihm in Rechnung gestellten Pachtzinses sowie auf den Konsens der Mitgesellschafter zu den entsprechenden Zahlungen und vermeint, "bei dieser Ausgangslage" seine Befugnis nicht wissentlich missbraucht, sondern vielmehr bloß eine bestehende Vereinbarung exekutiert zu haben. Da der Einwand - wie noch im Rahmen der Erledigung der gleichlautenden Ausführungen in der Rechtsrüge (Z 9 lit a) darzulegen sein wird - rechtlich verfehlt ist, versagt die Beschwerde auch unter dem hier relevanten Gesichtspunkt. Unter dem Gesichtspunkt der Tatsachenrüge (Ziffer 5 a,) beruft sich der Angeklagte neuerlich auf die Angemessenheit der Höhe des von ihm in Rechnung gestellten Pachtzinses sowie auf den Konsens der Mitgesellschafter zu den entsprechenden Zahlungen und vermeint, "bei dieser Ausgangslage" seine Befugnis nicht wissentlich missbraucht, sondern vielmehr bloß eine bestehende Vereinbarung exekutiert zu haben. Da der Einwand - wie noch im Rahmen der Erledigung der gleichlautenden Ausführungen in der Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) darzulegen sein wird - rechtlich verfehlt ist, versagt die Beschwerde auch unter dem hier relevanten Gesichtspunkt.

Zur Rechtsrüge (Z 9 lit a - nominell auch in Behauptung einer Unvollständigkeit nach Z 5) ist dem Beschwerdeführer einleitend zu erwidern, dass nicht das Erstgericht, sondern er selbst einer Unklarheit über die vorgeworfenen Untreuehandlungen unterliegt: Der Schuldspruch bezeichnet deutlich die Geschäftsführerverfügungen über Geschäftskonten zur angeblichen Zahlung des Pachtaufwandes für die Betriebsliegenschaft als Tathandlungen. Soweit der Angeklagte demgegenüber zu argumentieren versucht, dass diese Vorgänge auf Rechtsgeschäfte zurückzuführen seien, bei deren Abschluss er noch keine Geschäftsführerplichten hatte, bedarf es der Klarstellung, dass eben die Bestellung zum Geschäftsführer der GmbH auch strafrechtlich relevante Pflichten geschaffen hat, nämlich unter anderem die Auswirkungen rechtsgeschäftlicher Irrtümer, die zum Nachteil der Gesellschaft unterlaufen sein mögen, nach Tunlichkeit zu beseitigen. Zur Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a, - nominell auch in Behauptung einer Unvollständigkeit nach Ziffer 5,) ist dem Beschwerdeführer einleitend zu erwidern, dass nicht das Erstgericht, sondern er selbst einer Unklarheit über die vorgeworfenen Untreuehandlungen unterliegt: Der Schuldspruch bezeichnet deutlich die Geschäftsführerverfügungen über Geschäftskonten zur angeblichen Zahlung des Pachtaufwandes für die Betriebsliegenschaft als Tathandlungen. Soweit der Angeklagte demgegenüber zu argumentieren versucht, dass diese Vorgänge auf Rechtsgeschäfte zurückzuführen seien, bei deren Abschluss er noch keine Geschäftsführerplichten hatte, bedarf es der Klarstellung, dass eben die Bestellung zum Geschäftsführer der GmbH auch strafrechtlich relevante Pflichten geschaffen hat, nämlich unter anderem die Auswirkungen rechtsgeschäftlicher Irrtümer, die zum Nachteil der Gesellschaft unterlaufen sein mögen, nach Tunlichkeit zu beseitigen.

Den Urteilsfeststellungen zufolge sicherte sich der Angeklagte im Gründungsstadium der GmbH das Bestandsrecht an einer Liegenschaft zu einem monatlichen Zins von 39.000 S, wobei er von Anfang an plante, das Objekt der Gesellschaft als Betriebsgelände um einen Pachtzins von 100.000 S monatlich zur Verfügung zu stellen. Zwecks Durchführung dieses Vorhabens behauptete er fälschlich gegenüber Mitgesellschaftern, dass der Verpächter einen direkten Vertragskontakt mit der GmbH nicht wünsche und der aus dem bestehenden Pachtverhältnis zu entrichtende Pachtzins 100.000 S monatlich betrage. Die Gesellschafter stimmten der Bezahlung eines Pachtzinses in dieser Höhe durch die Gesellschaft zu. Es kann dahinstehen, ob der Angeklagte solcherart anfangs bloß ein lukratives Geschäft verfolgte oder von Beginn an seine Geschäftsführerbestellung und einen Befugnismissbrauch in die Planung einbezog. Mit Bestellung zum Geschäftsführer der GmbH traf ihn jedenfalls eine Verpflichtung, die Sorgfalt eines ordentlichen

Geschäftsmanns anzuwenden (§ 25 Abs 1 GmbHG) und daher für ein der GmbH um einen Pachtzins von 39.000 S monatlich zugängliches Bestandrecht nicht einen höheren Aufwand zu veranlassen, weil es mit dieser Sorgfaltspflicht absolut unvereinbar war, der geschäftlichen Gebarung das eigene einleitende Täuschungsverhalten zu Grunde zu legen. Den Urteilsfeststellungen zufolge sicherte sich der Angeklagte im Gründungsstadium der GmbH das Bestandrecht an einer Liegenschaft zu einem monatlichen Zins von 39.000 S, wobei er von Anfang an plante, das Objekt der Gesellschaft als Betriebsgelände um einen Pachtzins von 100.000 S monatlich zur Verfügung zu stellen. Zwecks Durchführung dieses Vorhabens behauptete er fälschlich gegenüber Mitgesellschaftern, dass der Verpächter einen direkten Vertragskontakt mit der GmbH nicht wünsche und der aus dem bestehenden Pachtverhältnis zu entrichtende Pachtzins 100.000 S monatlich betrage. Die Gesellschafter stimmten der Bezahlung eines Pachtzinses in dieser Höhe durch die Gesellschaft zu. Es kann dahinstehen, ob der Angeklagte solcherart anfangs bloß ein lukratives Geschäft verfolgte oder von Beginn an seine Geschäftsführerbestellung und einen Befugnismissbrauch in die Planung einbezog. Mit Bestellung zum Geschäftsführer der GmbH traf ihn jedenfalls eine Verpflichtung, die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns anzuwenden (Paragraph 25, Absatz eins, GmbHG) und daher für ein der GmbH um einen Pachtzins von 39.000 S monatlich zugängliches Bestandrecht nicht einen höheren Aufwand zu veranlassen, weil es mit dieser Sorgfaltspflicht absolut unvereinbar war, der geschäftlichen Gebarung das eigene einleitende Täuschungsverhalten zu Grunde zu legen.

Aus dieser Sicht sind die Einwände des Beschwerdeführers, er habe bloß einen Gesellschafterbeschluss vollzogen und er habe mit der GmbH ein zulässiges Insichgeschäft durch Unterverpachtung der Liegenschaft (um 100.000 S monatlich) abgeschlossen, zu seiner Entlastung nicht geeignet, denn die von ihm zu wahrende Interessenlage der Gesellschaft bestand darin, den tatsächlich bezahlten Pachtzins zu ersetzen und nicht einen höheren Unterpachtzins zu bezahlen. Erschleicht er sich die Zustimmung der übrigen Gesellschafter zu einer solcherart pflichtwidrigen Handlung durch deren Täuschung, liegt eben darin sein Befugnismissbrauch (vgl Kienapfel BT II3 Rz 46a, 78). Deshalb erübrigen sich auch Feststellungen über den Zeitpunkt der Zustimmung der (anderen) Gesellschafter zur Höhe des Pachtzinses. Aus dieser Sicht sind die Einwände des Beschwerdeführers, er habe bloß einen Gesellschafterbeschluss vollzogen und er habe mit der GmbH ein zulässiges Insichgeschäft durch Unterverpachtung der Liegenschaft (um 100.000 S monatlich) abgeschlossen, zu seiner Entlastung nicht geeignet, denn die von ihm zu wahrende Interessenlage der Gesellschaft bestand darin, den tatsächlich bezahlten Pachtzins zu ersetzen und nicht einen höheren Unterpachtzins zu bezahlen. Erschleicht er sich die Zustimmung der übrigen Gesellschafter zu einer solcherart pflichtwidrigen Handlung durch deren Täuschung, liegt eben darin sein Befugnismissbrauch vergleiche Kienapfel BT II3 Rz 46a, 78). Deshalb erübrigen sich auch Feststellungen über den Zeitpunkt der Zustimmung der (anderen) Gesellschafter zur Höhe des Pachtzinses.

Zu Punkt D des Schuldspruchs (wegen Vergehens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 und Abs 2 erster Fall StGB) zu Punkt D des Schuldspruchs (wegen Vergehens der Veruntreuung nach Paragraph 133, Absatz eins und Absatz 2, erster Fall StGB):

Der Beschwerdeauffassung (Z 5) zuwider ist der Hinweis des Schöffensenats auf die Zeugenaussage des Klaus W\*\*\*\*\* im Zivilverfahren AZ 13 Cg 100/97m des Landesgerichtes Innsbruck (AS 63 ff dieses Aktes) zur - zusätzlichen - Begründung der den Schuldspruch zu D tragenden Feststellungen schon deshalb ausreichend präzisiert, weil Gegenstand dieser Zeugenvernehmung ausschließlich der Verkauf der auch zu D verfahrensaktuellen Baugeräte gewesen ist. Eine gesonderte Erörterung dieser Aussage war aber nicht erforderlich, weil die Tatschilderung des Nichtigkeitswerbers im Zivilverfahren und seine diesbezügliche Verantwortung im Strafverfahren im Wesentlichen übereinstimmen. Der Beschwerdeauffassung (Ziffer 5,) zuwider ist der Hinweis des Schöffensenats auf die Zeugenaussage des Klaus W\*\*\*\*\* im Zivilverfahren AZ 13 Cg 100/97m des Landesgerichtes Innsbruck (AS 63 ff dieses Aktes) zur - zusätzlichen - Begründung der den Schuldspruch zu D tragenden Feststellungen schon deshalb ausreichend präzisiert, weil Gegenstand dieser Zeugenvernehmung ausschließlich der Verkauf der auch zu D verfahrensaktuellen Baugeräte gewesen ist. Eine gesonderte Erörterung dieser Aussage war aber nicht erforderlich, weil die Tatschilderung des Nichtigkeitswerbers im Zivilverfahren und seine diesbezügliche Verantwortung im Strafverfahren im Wesentlichen übereinstimmen.

Die - zudem lediglich isoliert hervorgehobene - Urteils Passage, der Nichtigkeitswerber habe sich trotz der Anerkennung des Privatbeteiligtenanspruches durch seinen Verteidiger und dessen Bemühungen um ein mildes Urteil nicht zu einem reumütigen Geständnis zum vorliegenden Faktum durchringen können (US 23), besitzt nur illustrativen

Charakter und vermag deshalb gleichfalls keinen formellen Begründungsmangel (Z 5) zu begründen. Die - zudem lediglich isoliert hervorgehobene - Urteilspassage, der Nichtigkeitswerber habe sich trotz der Anerkennung des Privatbeteiligtenanspruches durch seinen Verteidiger und dessen Bemühungen um ein mildes Urteil nicht zu einem reumütigen Geständnis zum vorliegenden Faktum durchringen können (US 23), besitzt nur illustrativen Charakter und vermag deshalb gleichfalls keinen formellen Begründungsmangel (Ziffer 5,) zu begründen.

Mit dem gegen die "Ansicht" des Schöffengerichtes gerichteten Vorbringen, dass der Beschwerdeführer nach dem eigenmächtigen Verkauf der Baugeräte einige weitere Raten nur zur Vereitelung der Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes durch den Überlasser und der Aufdeckung der Veruntreuungshandlung gezahlt habe (US 23), kritisiert der Genannte, der dabei auch nicht von den Urteilsgrundlagen in ihrer Gesamtheit ausgeht, lediglich den der Anfechtung entzogenen kritisch psychologischen Vorgang der Beweiswürdigung (neuerlich Z 5). Mit dem gegen die "Ansicht" des Schöffengerichtes gerichteten Vorbringen, dass der Beschwerdeführer nach dem eigenmächtigen Verkauf der Baugeräte einige weitere Raten nur zur Vereitelung der Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes durch den Überlasser und der Aufdeckung der Veruntreuungshandlung gezahlt habe (US 23), kritisiert der Genannte, der dabei auch nicht von den Urteilsgrundlagen in ihrer Gesamtheit ausgeht, lediglich den der Anfechtung entzogenen kritisch psychologischen Vorgang der Beweiswürdigung (neuerlich Ziffer 5,).

Ob die vom Angeklagten als "Wertersatz" (für den veruntreuten Raupenbagger D 2) qualifizierte Zahlung eines Geldbetrages von 60.000 S als solcher oder, wovon das Erstgericht ausging, als weitere Teilzahlung anzusehen ist, berührt, wie noch im Rahmen der Rechtsrüge auszuführen sein wird, keine entscheidende Tatsache.

Der Einwand widersprüchlicher Feststellungen zum Wert dieses Baggers wiederum ist nicht aktengetreu, weil er unbeachtet lässt, dass das Schöffengericht unter Berücksichtigung eines nach Übernahme des gemieteten Baggers eingetretenen Motorschadens ausdrücklich von einem Veruntreuungsschaden von nur 40.000 S ausgegangen ist (US 16).

Auch die Rechtsrüge (Z 9 lit a) geht fehl. Auch die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) geht fehl.

Soweit der Beschwerdeführer auf Grund der erwähnten Fortzahlung einiger Raten nach dem eigenmächtigen Verkauf der Baugeräte das Fehlen eines unrechtmäßigen Bereicherungsvorsatzes im Sinn des § 133 StGB reklamiert, negiert er sowohl die gegenteiligen Urteilsannahmen als auch die Konstatierung, dass die nur limitierten (sohin gar nicht auf die Abdeckung des gesamten Wertes der verkauften Maschine berechneten) Ratenzahlungen tätergewollt bloß der Verschleierung der Tat und der Hintanhaltung einer zielführenden Rechtsverfolgung durch den Geschädigten dienen. Mangels Orientierung an dieser Feststellungsgrundlage wird die Rüge damit insoweit nicht zur gesetzmäßigen Darstellung gebracht. Soweit der Beschwerdeführer auf Grund der erwähnten Fortzahlung einiger Raten nach dem eigenmächtigen Verkauf der Baugeräte das Fehlen eines unrechtmäßigen Bereicherungsvorsatzes im Sinn des Paragraph 133, StGB reklamiert, negiert er sowohl die gegenteiligen Urteilsannahmen als auch die Konstatierung, dass die nur limitierten (sohin gar nicht auf die Abdeckung des gesamten Wertes der verkauften Maschine berechneten) Ratenzahlungen tätergewollt bloß der Verschleierung der Tat und der Hintanhaltung einer zielführenden Rechtsverfolgung durch den Geschädigten dienen. Mangels Orientierung an dieser Feststellungsgrundlage wird die Rüge damit insoweit nicht zur gesetzmäßigen Darstellung gebracht.

Der Angeklagte verfügte im Zeitpunkt der Zueignung aber auch über keinen (eine unrechtmäßige Bereicherung ausschließenden) präsenten Deckungsfond. Ein solcher erfordert - neben einem (bei den erwähnten Verschleierungsmaßnahmen gegenüber dem Berechtigten freilich fehlenden) Ersatzwillen - die sofortige oder zumindest unverzügliche Ersatzfähigkeit des Täters. Diese liegt nur vor, wenn der Täter zur Tatzeit über Mittel verfügt, die ihm den sofortigen oder doch binnen kurzen durchführbaren Ersatz des gesamten Wertes des veruntreuten Gutes in voller Höhe ermöglichen (vgl insbesondere Leukauf/Steininger, aaO, RN 25 sowie Kienapfel, BT II3, Rz 86 bis 91, jeweils zu § 133). Dies ist bei Ratenzahlungen, die nicht auf die präsente Abdeckung des Wertes der betreffenden Baumaschine berechnet waren, jedoch nicht der Fall, weshalb die Beschwerdeargumentation zu diesem Faktum auch insoweit versagt. Der Angeklagte verfügte im Zeitpunkt der Zueignung aber auch über keinen (eine unrechtmäßige Bereicherung ausschließenden) präsenten Deckungsfond. Ein solcher erfordert - neben einem (bei den erwähnten Verschleierungsmaßnahmen gegenüber dem Berechtigten freilich fehlenden) Ersatzwillen - die sofortige oder zumindest unverzügliche Ersatzfähigkeit des Täters. Diese liegt nur vor, wenn der Täter zur Tatzeit über Mittel verfügt, die ihm den sofortigen oder doch binnen kurzen durchführbaren Ersatz des gesamten Wertes des veruntreuten Gutes

in voller Höhe ermöglichen vergleiche insbesondere Leukauf/Steininger, aaO, RN 25 sowie Kienapfel, BT II3, Rz 86 bis 91, jeweils zu Paragraph 133.). Dies ist bei Ratenzahlungen, die nicht auf die präsente Abdeckung des Wertes der betreffenden Baumaschine berechnet waren, jedoch nicht der Fall, weshalb die Beschwerdeargumentation zu diesem Faktum auch insoweit versagt.

Aber auch der vom Beschwerdeführer reklamierte, den veruntreuten Raupenbagger (D 2) betreffende Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue nach § 167 Abs 1 und Abs 2 Z 1 StGB (Z 9 lit b) kann ihm mangels der dafür erforderlichen vollen Schadensgutmachung nicht zuerkannt werden. Aber auch der vom Beschwerdeführer reklamierte, den veruntreuten Raupenbagger (D 2) betreffende Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue nach Paragraph 167, Absatz eins und Absatz 2, Ziffer eins, StGB (Ziffer 9, Litera b,) kann ihm mangels der dafür erforderlichen vollen Schadensgutmachung nicht zuerkannt werden.

Nach den ausdrücklichen Urteilsfeststellungen beruhten die dem Angeklagten als Veruntreuung angelasteten Verkäufe der im Eigentum der Firma K\*\*\*\*\* stehenden Baumaschinen, nämlich des Fiat Radlader FR 105 B und des Kosmatu Raupenbagger PC 200/3 auf einem einheitlichen Willensentschluss (US 16, 23). Liegt aber ein einheitlicher Willensentschluss vor, dann kommt nach (bisher) einhelliger Rechtssprechung straufhebende tätige Reue nur in Betracht, wenn der gesamte Schaden, hier also der durch beide Angriffe verwirklichte, gutgemacht wird (Leukauf/Steininger Komm3 § 167 RN 33 mit Judikaturnachweis). Nach den ausdrücklichen Urteilsfeststellungen beruhten die dem Angeklagten als Veruntreuung angelasteten Verkäufe der im Eigentum der Firma K\*\*\*\*\* stehenden Baumaschinen, nämlich des Fiat Radlader FR 105 B und des Kosmatu Raupenbagger PC 200/3 auf einem einheitlichen Willensentschluss (US 16, 23). Liegt aber ein einheitlicher Willensentschluss vor, dann kommt nach (bisher) einhelliger Rechtssprechung straufhebende tätige Reue nur in Betracht, wenn der gesamte Schaden, hier also der durch beide Angriffe verwirklichte, gutgemacht wird (Leukauf/Steininger Komm3 Paragraph 167, RN 33 mit Judikaturnachweis).

Daraus folgt fallbezogen, dass selbst dann, wenn man, der Argumentation des Beschwerdeführers (Z 5) folgend, die Bezahlung der 60.000 S als "Wertersatz" ansehen wollte, die solcherart nur einen Teilakt betreffende Schadensgutmachung lediglich als Milderungsgrund Berücksichtigung finden kann. Daraus folgt fallbezogen, dass selbst dann, wenn man, der Argumentation des Beschwerdeführers (Ziffer 5,) folgend, die Bezahlung der 60.000 S als "Wertersatz" ansehen wollte, die solcherart nur einen Teilakt betreffende Schadensgutmachung lediglich als Milderungsgrund Berücksichtigung finden kann.

Die Berufung, mit welcher der Angeklagte die gänzlich bedingte Nachsicht der über ihn verhängten Freiheitsstrafe von zwei Jahren anstrebt, ist unbegründet. Der nicht näher substantiierte Hinweis auf sein Alter und seine familiäre Situation vermögen selbst bei Bedachtnahme auf die ihm zugutezuhaltenden Milderungsgründe die sich aus seinem Gesamtverhalten ergebenden Bedenken gegen eine völlige Strafnachsicht nicht auszuräumen, welche im Übrigen auch aus generalpräventiven Erwägungen angesichts der Art und des Ausmaßes der verfahrensgegenständlichen Vermögensdelinquenz nicht vertretbar ist.

Es war daher wie im Spruch zu entscheiden.

Die Kostenentscheidung ist in § 390a StPO begründet. Die Kostenentscheidung ist in Paragraph 390 a, StPO begründet.

#### **Anmerkung**

E56786 11D00809

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1999:0110OS00080.99.1214.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19991214\_OGH0002\_0110OS00080\_9900000\_000

**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)