

# TE OGH 1989/6/29 120s34/89

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 29.06.1989

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 29.Juni 1989 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Felzmann, Dr. Brustbauer, Dr. Massauer und Dr. Rzeszut als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwältin Mag. Sanda als Schriftführerin in der Strafsache gegen Ernst P\*\*\* und Anna M\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3 StGB und anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der beiden Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Korneuburg als Schöffengericht vom 23.November 1988, GZ 11 d Vr 263/86-75, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Ernst P\*\*\* wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen (Schuldsprüche wegen der Vergehen der fahrlässigen Krida nach §§ 159 Abs. 1 Z 1 und 2, 161 Abs. 1 StGB - II A - und des Vergehens nach § 114 Abs. 1 ASVG - II B, Ausspruch über die Verweisung von Privatbeteiligten auf den Zivilrechtsweg gemäß § 366 Abs. 2 StPO) unberührt bleibt, im Schuldspruch des Angeklagten Ernst P\*\*\* und gemäß § 290 Abs. 1 StPO auch in jenem der Angeklagten Anna M\*\*\* wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3 StGB (I) und demgemäß in den beide Angeklagten betreffenden Strafaussprüchen aufgehoben und es wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Ernst P\*\*\* zurückgewiesen.

Mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung wird die Angeklagte Anna M\*\*\* ebenso wie der Angeklagte Ernst P\*\*\* mit seiner Berufung auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Der am 30.Juni 1921 geborene Ernst P\*\*\* und die am 8.April 1950 geborene Anna M\*\*\* wurden (zu I) des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3 StGB, P\*\*\* überdies (zu II A) - richtig: - der Vergehen der fahrlässigen Krida nach §§ 159 Abs. 1 Z 1 und 2, 161 Abs. 1 StGB und (zu II B) des Vergehens nach § 114 Abs. 1 ASVG schuldig erkannt. Darnach haben - soweit im Rechtsmittelverfahren meritorisch von Bedeutung - (I) Ernst P\*\*\* und Anna M\*\*\* vom 4.März 1985 bis 13.Juni 1985 in Sierndorf im bewußten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter mit dem Vorsatz, durch das Verhalten der Getäuschten die Firma P\*\*\* GesmbH und damit indirekt Ernst P\*\*\* unrechtmäßig zu bereichern, Angestellte der Firma I\*\*\* F\*\*\* GesmbH durch Täuschung über Tatsachen, indem sie Rechnungen ausstellten und deren Bevorschussung in der Höhe von 80 % des jeweiligen Rechnungsbetrages in Anspruch nahmen, obwohl die entsprechenden vertraglichen Voraussetzungen nicht erfüllt waren, weil in 98 Fällen (mit einem Vorschußvolumen von 773.453,28 S) Lieferungen zur Gänze und in 21 weiteren Fällen (mit einem Vorschußvolumen

von 123.579,21 S) Restlieferungen als Abrechnungsgrundlage nicht absehbar waren, zu Handlungen, nämlich zur Überweisung der Vorschußsummen, verleitet, die die Firma I\*\*\* F\*\*\* GesmbH bzw die S\*\*\* S\*\*\* im Rahmen ihrer Ausfallhaftung um insgesamt 897.032,49 S am Vermögen schädigten, und überdies (II A) Ernst P\*\*\* allein als Geschäftsführer und leitender Angestellter der Firma P\*\*\* GesmbH, die Schuldnerin mehrerer Gläubiger war, fahrlässig (1) in der Zeit vom 1. Februar 1983 bis 31. Jänner 1985 die Zahlungsunfähigkeit dieses Unternehmens durch unzureichende Eigenfinanzierung, leichtsinnige und unverhältnismäßige Kreditbenutzung und überhöhte Privatentnahmen herbeigeführt und (2) ab Ende Juni 1985 bis 25. Oktober 1985 in Kenntnis bzw fahrlässiger Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens die Befriedigung der Gläubiger durch Eingehen neuer Schulden und nicht rechtzeitiges Beantragen des Ausgleichsverfahrens bzw der Eröffnung des Konkurses vereitelt oder zumindest geschmälert.

Nach den wesentlichen Urteilsfeststellungen hatte der Angeklagte Ernst P\*\*\* an der im Jahre 1979 gegründeten, mit Kunststoff- und Metallwarenerzeugung befaßten Firma Ernst P\*\*\* GesmbH ab ca Mitte 1984 95 % der Unternehmensanteile inne und fungierte auch als deren Geschäftsführer. Als sich im Geschäftsjahr 1984/1985 der wirtschaftliche Niedergang des Betriebes abzeichnete, schloß Ernst P\*\*\* als Geschäftsführer über Anregung der (zu weiteren Krediten nicht mehr bereiten) S\*\*\* S\*\*\* am 1. März 1984 einen Vertrag mit der Firma I\*\*\* F\*\*\* GesmbH, der die Bevorschussung von Forderungen aus Warenlieferungen und Leistungen aus dem Geschäftsbetrieb im Ausmaß von (zunächst) 80 % bzw (später) 70 % zum Gegenstand hatte und zugunsten der Firma I\*\*\*

F\*\*\* GesmbH mit einer Ausfallhaftung der S\*\*\* S\*\*\* besichert wurde. Ab Sommer 1984 ging der Angeklagte P\*\*\* dazu über, vertragswidrig (mangels vorausgegangener Lieferungen) noch nicht fällige Rechnungen zur Bevorschussung vorzulegen, wobei er (ersichtlich infolge guter persönlicher Kontakte zum Firmeninhaber) dazu zunächst vor allem die Firma W\*\*\* betreffende Rechnungen heranzog. In diesen Praktiken unterwies er auch die Angeklagte Anna M\*\*\*, die ihn in den Perioden seiner krankheitsbedingten Verhinderung im Unternehmen als Büroleiterin vertrat. Während sich die dargelegten Vertragswidrigkeiten anfänglich darauf beschränkten, den (bereits absehbaren) Warenlieferungen lediglich kurzfristig vorgezogene Fakturen vorzufinanzieren, zogen die Angeklagten ab 1985 mit - so das angefochtene Urteil - zumindest bedingtem Schädigungsvorsatz zunehmend auch solche Rechnungen heran, die in vielen Fällen schon mangels Finanzierbarkeit der Produktionsmaterialien vorweg nicht in absehbarer Zeit realisierbare Warenlieferungen bzw Restlieferungen betrafen. Ausschließlich solche Fälle liegen dem Schuldspruch wegen schweren Betruges (I) zugrunde. Mehr als die Hälfte dieser vertragswidrig in Anspruch genommenen Vorschüsse wurden in Perioden der Anwesenheit des Angeklagten P\*\*\* im Betrieb abgewickelt.

Nach Aufdeckung der verfahrensgegenständlichen Manipulationen erwirkte die S\*\*\* S\*\*\*, der auf Grund der übernommenen Ausfallhaftung die Inanspruchnahme durch die Firma I\*\*\* F\*\*\* GesmbH drohte, am 7. August 1985 von Anna M\*\*\* den Abschluß eines gerichtlichen Vergleiches, mit dem sich die Zweitangeklagte ihrerseits (unter Einbeziehung ihres Liegenschaftsvermögens) gegenüber dem Geldinstitut als Bürgin verpflichtete. Die Geschäftsbeziehung zwischen den Firmen P\*\*\* GesmbH und I\*\*\* F\*\*\* GesmbH wurde am 14. September 1985 gelöst; das zugunsten der Firma I\*\*\*

F\*\*\* GesmbH aufgelaufene Forderungsvolumen wurde seitens der S\*\*\* S\*\*\* im Rahmen ihrer Ausfallhaftung am 26. Mai 1986 abgedeckt.

Die in Richtung sowohl schweren Betruges als auch fahrlässiger Krida leugnende Verantwortung des Angeklagten P\*\*\*, infolge wiederholter langfristiger krankheitsbedingter Abwesenheit weder über die inkriminierten Manipulationen noch über den wirtschaftlichen Niedergang des Unternehmens informiert gewesen zu sein, lehnte das Erstgericht (den Angaben der in objektiver Hinsicht geständigen, sich subjektiv auf eine Zwangslage durch ausdrückliche Anordnungen des Ernst P\*\*\* berufenden Angeklagten M\*\*\*

folgend) im wesentlichen mit der Begründung als Schutzbehauptung ab, daß der Erstangeklagte nach den Aussagen von Betriebsangehörigen auf einen autoritären Führungsstil und auch während seines Krankenstandes auf detaillierten Informationsfluß bedacht war, von der auf vorübergehende Liquiditätsabhilfe ausgerichteten methodischen Bevorschussung nicht fälliger Rechnungen spätestens seit einer dieses Thema betreffenden Unterredung mit Anna M\*\*\* und dem Zeugen Kurt W\*\*\* ebenso Kenntnis besaß, wie nach dem Gutachten des Buchsachverständigen von der Zahlungsunfähigkeit des Unternehmens ab Jänner 1985.

Dieses Urteil bekämpfen beide Angeklagten mit getrennt ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden, Ernst P\*\*\* in den

Schuldsprüchen wegen schweren Betruges und (sinngemäß auch - S 390) fahrlässiger Krida aus den Z 5 und 9 lit b, Anna M\*\*\* in ihrem Schuldspruch wegen schweren Betruges allein aus Z 9 lit b des § 281 Abs. 1 StPO, überdies in den Strafaussprüchen jeweils mit Berufung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Ernst P\*\*\*:

Der Beschwerde kommt (im Ergebnis) Berechtigung zu, soweit sie gegen die den Schuldspruch wegen schweren Betruges (I) zugrundeliegende Bejahung eines (noch dazu 500.000 S übersteigenden) Deliktsschadens - teils unter dem Gesichtspunkt materiellrechtlich erheblicher Feststellungsmängel zur Frage einer (rechtzeitigen) Schadensgutmachung (Z 9 lit b, sachlich auch Z 9 lit a bzw 10), teils als Unvollständigkeit (Z 5) - das Übergehen (auch für die Beurteilung des Betrugsvorsatzes und der Schadenshöhe) bedeutsamer Verfahrensergebnisse geltend macht. Danach trifft es nämlich zu, daß sich Ernst P\*\*\* in der Hauptverhandlung - im übrigen im Einklang mit dem Bericht des Ausgleichsverwalters (S 89/II) und den Angaben des Zeugen Ernst G\*\*\* (S 229/III) - auf die (angeblich schadensmindernde) Überlassung von Sparguthaben im Gesamtbetrag von 700.000 S an die S\*\*\* S\*\*\* berufen (S 65/III) und damit einen Umstand releviert hat, dessen Prüfung bei Beurteilung der Betrugsvoraussetzungen aus sowohl objektiver als auch subjektiver Sicht (insbesondere im Zusammenhang mit anderen Verfahrensergebnissen) unabdingbar geboten war. Die Annahme einer (zumindest bedingt) vorsätzlichen Schädigung der Firma I\*\*\* F\*\*\* GesmbH bzw der S\*\*\* S\*\*\* als Ausfallsbürgin (namentlich) um mehr als 500.000 S wäre nämlich umso mehr auch unter Mitberücksichtigung der behaupteten Schadensdeckung zu begründen gewesen, als der Vermögensnachteil des F\*\*\*-Unternehmens nach dem Gutachten des Buchsachverständigen in der (bloß) "temporären Bevorschussung von nicht existenten Kundenforderungen (Aktiven) der Firma P\*\*\* GesmbH" bestand, bereits "bis etwa September 1985" (wenn auch zum Nachteil anderer Gläubiger) "durch die Zession von unbevorschußten Kundenfakturen saniert war, sodaß volle Deckung für den Saldo bestand" (S 417/II), und letztlich auch die Ausfallsbürgschaft der S\*\*\* S\*\*\* (inhaltlich der Anspruchsaufschlüsselung in der Forderungsanmeldung des Geldinstituts in dem die Firma P\*\*\* GesmbH betreffenden Ausgleichsverfahren (S 983/I iVm S 54/II) nur mit einem Bruchteil der inkriminierten Schadenshöhe zum Tragen kam (vgl auch die vom Zeugen Rudolf S\*\*\* mit 20.000 S bezifferte Schadenssumme - S 213/III). Da eine (selbst durch vertragswidrige Täuschungshandlungen erwirkte) temporäre Inanspruchnahme von Fremdmitteln keine ausschließlich betrugspezifische Manipulation, vielmehr eine Geschäftspraktik darstellt, die in subjektiver Hinsicht (unter dem Gesichtspunkt einer realitätsfremd optimistischen Gebarungserwartung) an sich auch die Annahme bloßer Fahrlässigkeit tragen könnte, wäre das Erstgericht im konkreten Fall unter vollständiger Erfassung sämtlicher objektiver Schadensfaktoren und unter Mitberücksichtigung der allenfalls aktuellen Problematik eines bloßen "Zeitschadens" zur Darlegung jener Erwägungen verhalten gewesen, auf die sich seine Überzeugung von dem trotzdem in bezug auf eine Schadenssumme von 897.032,49 S als erwiesen angenommenen Betrugsvorsatz des Angeklagten P\*\*\* stützt.

Ohne daß es eines Eingehens auf das weitere (der Sache nach schwerpunktmäßig auf eine Bekämpfung der tatrichterlichen Beweiswürdigung zur Frage der Mittäterschaft an der dolos vorzeitigen Fakturenbevorschussung ausgerichtete) Beschwerdevorbringen zum Schuldspruch I bedürfte, erweisen sich dessen Aufhebung und eine Verfahrenserneuerung in diesem Umfang als unvermeidbar.

Lediglich der Vollständigkeit halber sei zu der im Rahmen der Rechtsrüge weiters relevierten Frage strafaufhebender tätiger Reue hinzugefügt, daß eine solche nur in Betracht käme, wenn im Zeitpunkt des Einlangens der bezüglichen Strafanzeige der S\*\*\* S\*\*\* bei der Staatsanwaltschaft (20.August 1985 - S 5/I) entweder volle Schadensgutmachung vorgelegen wäre oder aber Ernst P\*\*\* sich mit der in § 167 Abs. 2 Z 2 StGB geforderten Bestimmtheit vertraglich zur Schadensgutmachung verpflichtet hätte. Da die S\*\*\*

S\*\*\* nach den Urteilsfeststellungen den tatbedingten Schaden der Firma I\*\*\* F\*\*\* GesmbH erst am 26.Mai 1986 voll abdeckte, darauf bezughabende und entsprechend bestimmte Vereinbarungen zur Schadensgutmachung nach den aktenkundigen Verfahrensergebnissen jedoch nicht vorlagen, erweist sich die Beschwerdeargumentation insoweit als nicht stichhältig.

Nicht anders verhält es sich mit dem - im Widerspruch zu den allein auf den Betrugskomplex abgestellten Rechtsmittelanträgen gegen den Schuldspruch wegen des Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs. 1 Z 1 StGB gerichteten - Einwand zu Punkt 2.3. der Rechtsrüge, das angefochtene Urteil sei zur Frage der dem Angeklagten angelasteten überhöhten Privatentnahmen mit Feststellungsmängeln behaftet. Dieser kann schon im Hinblick darauf

auf sich beruhen, daß der in Rede stehende Schuldspruch die fahrlässige Herbeiführung der Zahlungsunfähigkeit des vom Angeklagten P\*\*\* geführten Unternehmens nicht nur durch überhöhte Privatentnahmen sondern auch durch unzureichende Eigenfinanzierung und leichtsinnige und unverhältnismäßige Kreditbenutzung als rechtlich gleichwertige und unbekämpft gebliebene Kridahandlungen miteinschließt.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Anna M\*\*\*:

Da dieselben Gründe, auf denen die Aufhebung des den Erstangeklagten betreffenden Schuldspruchs wegen schweren Betruges beruht, auch der Angeklagten Anna M\*\*\*, die die Nichtigkeitsbeschwerde in dieser Richtung nicht ergriffen hat, zustatten kommen, war gemäß § 290 Abs. 1 StPO von Amts wegen so vorzugehen, als wäre der erörterte Nichtigkeitsgrund auch von ihr geltend gemacht worden. Zu dem infolge der Kassierung des Schuldspruchs I auch hinsichtlich der Angeklagten Anna M\*\*\*

gegenstandslos gewordenen materiellrechtlichen Beschwerdevorbringen ist vollständigkeitshalber zu bemerken, daß aus der (für einen mit den rechtlich geschützten Werten verbundenen Menschen nicht als unzumutbare Zwangslage akzeptablen) innerbetrieblichen Unterordnung der Zweitangeklagten ein entschuldigender Notstand im Sinn des § 10 Abs. 1 StGB nicht abgeleitet werden kann und die Berufung auf einen Rechtsirrtum gemäß § 9 StGB (gemeint wohl einen jeden Betrugsvorsatz ausschließenden Tatsachenirrtum) am subjektiven Urteilssachverhalt vorbeigeht.

Da sich somit schon bei der nichtöffentlichen Beratung zeigt, daß im Umfang des Schuldspruchs I die Anordnung einer neuen Hauptverhandlung nicht zu vermeiden ist, eine Entscheidung des Obersten Gerichtshofes in der Sache selbst aber noch nicht einzutreten hat, die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Ernst P\*\*\*, soweit sie sich gegen den Schuldspruch II A 1 richtet, jedoch offenbar unbegründet ist (§ 285 d Abs. 1 Z 2 StPO), war insgesamt spruchgemäß zu entscheiden.

Mit ihren durch die Kassierung auch der Strafaussprüche gegenstandslos gewordenen Berufungen waren die Angeklagten auf diese Entscheidung zu verweisen.

#### **Anmerkung**

E18016

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

ECLI:AT:OGH0002:1989:0120OS00034.89.0629.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19890629\_OGH0002\_0120OS00034\_8900000\_000

**Quelle:** Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

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