

# TE OGH 1988/10/18 15Os49/88

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 18.10.1988

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 18.Oktober 1988 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Dr. Reisenleitner, Hon.Prof. Dr. Brustbauer und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Bogensberger als Schriftführer in der Strafsache gegen Rudolf B\*\*\* und Johann N\*\*\* wegen des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs. 1 und Abs. 2 zweiter Fall StGB sowie anderer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten Johann N\*\*\* sowie über die Berufung des Angeklagten Rudolf B\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Graz als Schöffengericht vom 25.Juni 1987, GZ 9 Vr 2370/81-178, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Hinsichtlich der gegen Rudolf B\*\*\* und Johann N\*\*\*

ergangenen Schuldsprüche wegen des (von letzterem durch einen Tatbeitrag nach § 12 dritter Fall StGB begangenen) Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs. 1 und Abs. 2 (zweiter Fall) StGB wird gemäß § 362 Abs. 1 StPO im außerordentlichen Weg zugunsten beider Angeklagten die (jeweils auch den Strafausspruch umfassende) Wiederaufnahme des Strafverfahrens verfügt;

demzufolge sind

1. das angefochtene Urteil (ON 178), welches im Freispruch des Angeklagten B\*\*\* und im Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche unberührt bleibt, im Schuldspruch (und im Strafausspruch) betreffend den Angeklagten N\*\*\*,

2. das Urteil vom 13.November 1984 (ON 151), welches im Schuldspruch betreffend den Angeklagten B\*\*\* lt den Pkten I.A.1. und 2. (Vergehen der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs. 1 Z 1 und 2 StGB) sowie B. (Vergehen nach § 114 ASVG) aufrecht bleibt, im Schuldspruch lt Pkt III. sowie demgemäß

3. das angefochtene Urteil (ON 178) auch im Strafausspruch betreffend den Angeklagten B\*\*\*

aufgehoben, und das Verfahren tritt insoweit in den Stand der Voruntersuchung.

Mit ihren Rechtsmitteln werden die Angeklagten auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Im ersten Rechtsgang waren Rudolf B\*\*\* (zu III.) und Johann N\*\*\* des (von letzterem durch einen Tatbeitrag nach § 12 dritter Fall StGB begangenen) Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs. 1 und Abs. 2 (zweiter Fall) StGB und ersterer überdies (zu II.) des Verbrechens des Betruges nach §§ 146, 147 Abs. 3 StGB sowie (zu I.A.1. und 2.) des Vergehens der

fahrlässigen Krida nach § 159 Abs. 1 Z 1 und 2 StGB und (zu I.B.) des Vergehens nach § 114 ASVG schuldig erkannt worden (ON 151).

Die mit der ersten Rechtsmittelentscheidung (ON 163) angeordnete teilweise Verfahrenserneuerung führte im zweiten Rechtszug zu einem unbekämpft gebliebenen Freispruch des Angeklagten B\*\*\* von der Anklage wegen Betruges (samt Verweisung eines Privatbeteiligten auf den Zivilrechtsweg) und zum Strafausspruch wegen der ihm bereits rechtskräftig zur Last gefallenen übrigen Delikte, den er mit Berufung bekämpft, sowie zur abermaligen Verurteilung des Angeklagten N\*\*\*, gegen die letzterer Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung ergriffen hat.

Bei der vorläufigen Beratung über die Nichtigkeitsbeschwerde gegen das solcherart angefochtene Urteil (ON 178) und bei der auf Antrag des Generalprok�rators unter einem vorgenommenen Prüfung der Akten bezüglich des schon in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruches gegen den Angeklagten B\*\*\* wegen des Verbrechens der Untreue haben sich auf Grund der nunmehrigen Verfahrenslage erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der den Urteilen insoweit zugrunde gelegten entscheidenden Tatsachen ergeben.

Als Untreue hat der Angeklagte B\*\*\* zu verantworten, daß er im Herbst (nach den Entscheidungsgründen indessen: im Jänner) 1980 (durch ein teils in Graz und teils in Griechenland begangenes pflichtwidrige Gesamtverhalten) die ihm als Vorsitzendem des Verwaltungsrates der "B\*\*\* - Handels- und Industriegesellschaft für Baustoffe AG Athen" (im folgenden: B\*\*\*) durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über (deren, also) fremdes Vermögen zu verfügen, durch die Anerkennung einer von Johann N\*\*\* als Generalunternehmer, von der "Vertrieb für Ziegelelemente GesmbH" (im folgenden: VZ) als Subunternehmer und vom (damals) abgesondert verfolgten Max T\*\*\* - gegen den das Verfahren inzwischen eingestellt wurde - als Geschäftsführer der R\*\*\*

G\*\*\*-R\*\*\* produzierten, in Ansehung eines Teilbetrages von 28,370.528,95 S zu Unrecht erstellten Nachtragsabrechnung als richtig wissentlich mißbraucht und dadurch der eingangs genannten Gesellschaft einen (dementsprechenden) Vermögensnachteil zugefügt habe (S 3 des Urteils ON 151 = US 3/a).

Die Erstellung und Vorlage der in Rede stehenden Abrechnung (an die B\*\*\*) wird dem Angeklagten N\*\*\* als Tatbeitrag zu dieser Untreue angelastet (S 1 vso des Urteils ON 178 = US 1 vso/b). In beiden Urteilen nahm das Erstgericht als erwiesen an, daß von der in der Gesamtabrechnung des Generalunternehmers N\*\*\* gegenüber der B\*\*\* als Bauherrn über die Errichtung eines Ziegelwerks auf Kreta (mit einer Endsumme von 130,962.354,82 S) enthaltenen Nachtragsabrechnung, die das ursprünglich vorgesehen gewesene Auftragsvolumen von 85 Mio S um (die Differenz von) 45,962.354,82 S überstieg, ein Teilbetrag von 29,709.913,42 S (im angefochtenen Urteil offenbar versehentlich: 29,709.013,42 S) "keinen realen Hintergrund hatte" und "ohne jegliche Grundlage in Rechnung gestellt wurde", um (als reine "Kapitalbeschaffungsaktion") die VZ "vor dem Untergang zu retten" (US 37 vso, 47 vso bis 48 vso/a; 8 bis 9, 12 vso f., 14/b).

Von jenem Teilbetrag entfallen (US 44 f./a; 13/b) 11,500.963 S auf Leistungen, die dem Grundauftrag zufolge "bauseits", also von der B\*\*\*, hätten erbracht werden sollen, nach der im zweiten Urteil (ON 178) - anders als im ersten (ON 151) - übernommenen Darstellung beider Angeklagten aber wegen der Mittellosigkeit des Bauherrn von der VZ (und vom Generalunternehmer) "vorfinanziert" werden mußten (US 37 f., 42 vso f., 45 vso bis 47 vso/a; 8/b); 9,464.829,70 S auf zusätzliche Leistungen der VZ gemäß einem Ergänzungsauftrag, von dem das Schöffengericht im zweiten Rechtsgang (anders als im ersten) feststellte, daß die Auftragsbestätigung (durch N\*\*\* an die B\*\*\*) erst zum Zweck der Gesamtabrechnung erstellt und um etwa ein Jahr rückdatiert wurde (US 39, 42 bis 43/a; 8 vso, 9, 13 f./b); 6,234.143,72 S auf Kreditzinsen und sonstige Aufwendungen zur Finanzierung des Grund- und des Ergänzungsauftrags, die mit 2,496.246,12 S von der VZ und mit 3,737.897,60 S von N\*\*\* verrechnet wurden (US 39, 40 vso, 44 vso/a; 13/b); 1,655.470 S auf von der VZ verrechnete Zölle und 854.507 S auf Reise- und Aufenthaltskosten, die von der VZ über den Grundauftrag hinaus in Rechnung gestellt wurden (US 39, 43 f./a; 13/b).

Die Feststellung, daß es sich bei allen diesen Rechnungsposten um - mit Ausnahme eines Teiles der Kreditzinsenverrechnung durchwegs von der VZ gestellte - fingierte Ansprüche gehandelt habe, denen in Wahrheit keine Leistungen zugrunde gelegen seien (US 49 vso/a; 9/b), leitete das Erstgericht in beiden Urteilen aus einer Reihe von Indizien ab, und zwar vor allem:

-

daraus, daß der Angeklagte B\*\*\* als geschäftsführender Gesellschafter der VZ (US 7, 12 vso/a; 3/b) in einem

Aktenvermerk vom 10.Jänner 1980 über die Anberaumung einer Besprechung mit N\*\*\* und T\*\*\* über die zu erstellende Endabrechnung mit der B\*\*\* den Wunsch deponierte, der VZ-Ergänzungsauftrag sowie sämtliche Reise- und Aufenthaltskosten, Zinsen, Zölle etc. sollten womöglich zwischen 25 und 28 Mio S betragen, in Verbindung mit einem "Herumbasteln" an Rechnungen, um die erwünschte Gesamthöhe zu erreichen, wobei im zweiten Urteil auf eine weitere Aktennotiz verwiesen wird, wonach das zunächst nicht gelungen sei (US 37 vso, 48 f./a; 8 vso f., 13, 14/b);

-

im zweiten Urteil überdies aus der Rückdatierung der Auftragsbestätigung (durch N\*\*\* an die B\*\*\*) über den Ergänzungsauftrag, die in Wahrheit erst auf Grund der Besprechung vom 10.Jänner 1980 ausgestellt worden sei, auf den 23.Jänner 1979, sowie der (zwischen dem 10. und dem 16.Jänner 1980 erstellten) Gesamtabrechnung (N\*\*\*/B\*\*\* auf den 2.Jänner 1980 und der ihr zugrunde gelegenen Schlußrechnung der VZ an N\*\*\* auf den 7.Jänner 1980 (US 9, 13 f./b), wogegen im ersten Urteil nur auf das der Auftrags-Bestätigung erst nachfolgende Datum der Auftragserteilung (9.Februar 1979) hingewiesen wird (US 43/a);

-

daraus, daß bezüglich der hier interessierenden Positionen in der Buchhaltung des Angeklagten N\*\*\* sowohl im Eingangsbereich als auch im Ausgangsbereich keine Buchungen vorgenommen wurden und über die betreffenden Ansprüche der VZ (als Subsunternehmer gegen N\*\*\* als Generalunternehmer) auch keine Fakturen, Belege oder Berechnungsgrundlagen vorliegen (US 39 vso, 42 vso bis 45 vso/a; 13 f./b);

-

daraus, daß die von N\*\*\* mit der Gesamtabrechnung gegenüber der B\*\*\* geltend gemachte Restforderung im Betrag von (45,962.354,82 S Nachtragsabrechnung zuzüglich 7,225.000 S aus dem Grundauftrag =) 53,187.354,82 S zur Gänze, also nicht nur die darin enthaltenen Ansprüche der VZ in der Höhe von (29,709.913,42 S abzüglich der von N\*\*\* selbst reklamierten Kreditzinsenvergütung im Betrag von 3,737.897,60 S, also) 25,972.015,82 S, sondern auch der davon auf N\*\*\* entfallende Anteil in der Höhe von 27,215.339 S, einvernehmlich dem um rund 62 Mio S überzogenen Konto der VZ bei der R\*\*\* G\*\*\*-R\*\*\* zugeführt wurde (US 37 vso bis 38 vso, 39 vso, 41, 48 vso/a; 8 bis 9 vso, 12 vso/b); und schließlich

-

aus den Wahrnehmungen verschiedener Personen, denen die Nachforderung nicht plausibel erschien, in Verbindung mit deren Überprüfung durch die Kontrollbank, die insoweit eine Haftungsübernahme ablehnte (US 38 f., 47 vso f., 49/a; 14/b). Zur Höhe des den Angeklagten (nichtsdestoweniger nur) mit 28,370.528,95 S angelasteten Untreuschadens nahm das Schöffengericht, wie der Vollständigkeit halber vermerkt sei, im ersten Urteil darauf Bezug, daß die Auslandsumsätze des Angeklagten N\*\*\* in den Jahren 1978 und 1979 nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. G\*\*\* immerhin 102,591.825,87 S betragen haben, woraus es (ersichtlich in dubio pro reo) unter der Annahme, letztere könnten durchwegs die B\*\*\* betroffen haben, den (mit dem erörterten Befund des Sachverständigen nur schwer in Einklang zu bringenden) Schluß zog, auf der Ausgangsseite sei letztendlich lediglich der zuvor angeführte Differenzbetrag zu der in der Gesamtabrechnung ausgewiesenen Endsumme von 130,962.354,82 S nicht verbucht worden (US 45/a), wogegen es im zweiten Urteil bloß auf die dementsprechende Modifizierung des (ursprünglich mit der Gesamthöhe der Restforderung von rund 53 Mio S angenommenen) Schadensbetrages durch den Anklageverteilter hinwies (US 14 vso/b).

Die dargestellten - in ihrem Zusammenwirken und vor dem Hintergrund einer durchaus dubiosen Wirtschaftsführung der beiden Angeklagten gewiß sehr gravierenden - Indizien für eine vorsätzlich beträchtliche Überhöhung der gegen die B\*\*\* geltend gemachten Nachtragsforderung und deren (im wirtschaftlichen Endergebnis auf dem Rücken der involvierten Banken erklärte) ungetreue Anerkennung durch B\*\*\* begegnen aber in Ansehung der die Schuldsprüche wegen Untreue tragenden Annahme, der Gesamtabrechnung seien in den erörterten Positionen überhaupt keine Leistungen zugrunde gelegen, nach der nunmehrigen Aktenlage doch erheblichen Bedenken.

1. Daß die (dem Grundauftrag zufolge) der B\*\*\* obliegenden "bauseitigen" Leistungen im Hinblick auf die Mittellosigkeit des Bauherrn von der VZ - nicht nur (bei diesfalls im übrigen gleichermaßen gegebenem Vergütungsanspruch) vor-"finanziert", sondern - dem Grunde nach auch tatsächlich erbracht wurden, wird entgegen

der pauschalierend gegenteiligen Wendung (US 9/b) im zweiten Urteil (und ungeachtet der Konstatierung des Unterbleibens ihrer Fakturierung und Verbuchung) vom Erstgericht offensichtlich nicht mehr bezweifelt (US 8/b).

Der Höhe nach aber hat sich letzteres bisher einer quantifizierenden Beweisführung nicht unterzogen, sodaß die im ersten Urteil (US 45 vso bis 47 vso/a) erörterte Frage, ob und allenfalls inwieweit mit jener Position ein durch unkalkulierte Erschwernisse bedingter Mehraufwand geltend gemacht wurde (vgl. hiezu auch ./28 zu ON 162) sowie bejahendenfalls als solcher gerechtfertigt war oder vorsätzlich zu Unrecht verrechnet und anerkannt wurde, derzeit nicht aktuell ist; für in Hinkunft allenfalls dahingehende Überlegungen indessen hat der Angeklagte N\*\*\* im zweiten Rechtsgang eine anscheinend fachkundige Bewertung der in Rede stehenden bauseitigen Leistungen vorgelegt (ON 167 samt Beilage ./C), die dem strittigen Ansatz von 11,500.963 S genau entspricht und dementsprechend einer Überprüfung bedarf.

2. In bezug auf die von der VZ mit 9,464.829,70 S in Rechnung gestellten zusätzlichen Leistungen aus dem Ergänzungsauftrag hinwieder - in Ansehung dessen dem zweiten Urteil nicht klar zu entnehmen ist, ob das Schöffengericht annahm, daß er überhaupt nicht erteilt wurde, oder ob es bloß die schriftliche Auftragsbestätigung als manipuliert ansah - hat derselbe Angeklagte nunmehr zunächst ein an den Verteidiger des Angeklagten B\*\*\* gerichtetes, nach der Urteilsfällung datiertes Schreiben eines (als gerichtlicher Sachverständiger beeideten) Zivilingenieurs für das Bauwesen (S 395/V\*\*\*) und in weiterer Folge ein Gutachten desselben Zivilingenieurs vom 4.Juli 1988 überreicht, demzufolge (in Verbindung mit weiterem Aktenmaterial, wie insbesondere den beiden Auftragsbestätigungen sowie den Beilagen ./C zu ON 154 und ./II zu ON 150) eine Begutachtung an Ort und Stelle dahin, ob sie wirklich erbracht (und bejahendenfalls preisangemessen in Rechnung gestellt) wurden, anders als bei der ersten Rechtsmittelentscheidung (ON 163) nach der seinerzeitigen Aktenlage angenommen doch noch mit realer Erfolgsaussicht durchführbar zu sein scheint.

Daß durch das Ergebnis einer derartigen unmittelbaren Beweisaufnahme die negativen Schlußfolgerungen aus den zuvor erörterten Indizien insoweit ad absurdum geführt werden könnten, liegt auf der Hand, zumal für eine allfällige Errichtung etwa der mit dem Ergänzungsauftrag (unter anderem) bestellten kompletten Bauwerke (Verwaltungsgebäude, Werkstattengebäude samt Garage) durch Dritte aus dem Akt (unter Bedacht auf die festgestellte Mittellosigkeit des Bauherrn) keinerlei Anhaltspunkt zu gewinnen ist. Auf die vom Angeklagten N\*\*\* in der Nichtigkeitsbeschwerde mit Recht gerügten evidenten Begründungsmängel des angefochtenen Urteils (Z 5) in Ansehung der Feststellung einer Rückdatierung der Auftragsbestätigung um nahezu ein Jahr - bei der das Schöffengericht dagegen sprechende Schriftstücke (Beilagen ./7/1 und ./12 zu ON 113), deren datumsmäßige Echtheit im ersten Urteil ebensowenig bezweifelt wurde wie die der in Rede stehenden Auftragsbestätigung (US 39 f., 42 bis 44/a), einfach ignorierte - sei demnach im gegebenen Zusammenhang nur am Rande verwiesen.

3. Würde sich aber der Vorwurf einer Verrechnung fingierter Leistungen mit Bezug auf die beiden bisher erörterten Positionen mit einer Rechnungssumme von rund 21 Mio S als dem Grunde nach nicht stichhäftig erweisen, dann bedürfte die Beweiskraft der erstgerichtlichen Argumente unzweifelhaft auch in Ansehung der übrigen inkriminierten Ansätze in der Höhe von (weiteren) rund 8,7 Mio S einer nochmaligen Überprüfung.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die aufgezeigten erheblichen Bedenken gegen die der Verurteilung der Angeklagten wegen des in Rede stehenden Verbrechens zugrunde liegende Annahme, daß in der von B\*\*\* als Vorsitzendem des Verwaltungsrates der B\*\*\* als richtig anerkannten Gesamtabrechnung über rund 130 Mio S ein Teilbetrag von 29,709.913,42 S ohne jede Leistungsgrundlage in Rechnung gestellt worden sei, geben insoweit zu einer (jeweils auch den Strafausspruch umfassenden) außerordentlichen Wiederaufnahme des Strafverfahrens zu ihren Gunsten Anlaß (§ 362 Abs. 1 Z 1 und 2 StPO), derzufolge im spruchgemäß bezeichneten Umfang die Urteile ON 151 und 178 aufgehoben sind und das Verfahren in den Stand der Voruntersuchung tritt (§§ 362 Abs. 4, 358, 359 Abs. 1 StPO).

Falls deren Abschluß im Interesse der notwendigen ergänzenden Beweisaufnahme nicht innerhalb eines (auch die bisherige Verfahrensdauer berücksichtigenden) angemessenen Zeitraums zu erwarten ist, wird eine Ausscheidung des Verfahrens betreffend den Strafausspruch zur bereits rechtskräftigen Verurteilung des Angeklagten B\*\*\* wegen der Vergehen nach § 159 Abs. 1 Z 1 und 2 StGB sowie nach § 114 ASVG in Betracht zu ziehen sein (§ 57 StPO). Im Fall einer Erneuerung der Anklage werden auch über das allfällige Fehlen einer Berechtigung der Angeklagten zur

Geltendmachung des mit der Gesamtabrechnung reklamierten Vergütungsanspruchs in bezug auf Zinsen und Zölle sowie Reise- und Aufenthaltskosten etc. dem Grund und/oder der Höhe nach ausreichend detaillierte und begründete Feststellungen (zur objektiven und zur subjektiven Tatseite des § 153 StGB iVm § 12 dritter Fall StGB) zu treffen sein.

Mit ihren Rechtsmitteln waren die Angeklagten auf diese Entscheidung zu verweisen.

**Anmerkung**

E15648

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1988:0150OS00049.88.1018.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19881018\_OGH0002\_0150OS00049\_8800000\_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)