

# TE OGH 2017/11/7 140s62/17z

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 07.11.2017

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 7. November 2017 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Philipp als Vorsitzenden, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Nordmeyer und Dr. Oshidari sowie die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Dr. Mann in Gegenwart des Richteramtsanwärters Mag. Wetter als Schriftführer in der Strafsache gegen Roman M\*\*\*\*\* und eine andere Angeklagte wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 und 2 StGB und weiterer strafbarer Handlungen über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Roman M\*\*\*\*\* und Ursula Me\*\*\*\*\* gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 6. Dezember 2016, GZ 012 Hv 39/14m-277, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Aus Anlass der Nichtigkeitsbeschwerden wird das angefochtene Urteil, das im Übrigen unberührt bleibt, in den den Angeklagten Roman M\*\*\*\*\* betreffenden Schuldsprüchen A/I/1/g und A/II/2, im Schuldspruch A/II/2 iVm A/I/1/g der Angeklagten Ursula Me\*\*\*\*\*, demzufolge in den zu den Schuldsprüchen A/I/1 und A/II gebildeten Subsumtionseinheiten nach § 156 Abs 2 StGB und im Strafausspruch beider Angeklagter sowie im Verfallserkenntnis aufgehoben und die Sache in diesem Umfang zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Landesgericht für Strafsachen Wien verwiesen.

Im Übrigen werden die Nichtigkeitsbeschwerden zurückgewiesen.

Mit ihren Berufungen werden die Angeklagten auf die Kassation des Strafausspruchs verwiesen.

Ihnen fallen auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Gründe:

## Rechtliche Beurteilung

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Roman M\*\*\*\*\* und Ursula Me\*\*\*\*\* je eines Verbrechens der betrügerischen Krida nach § 156 Abs 1 und 2 (zu ergänzen: iVm § 161 Abs 1 erster Fall) StGB, Letztere auch nach § 12 zweiter und dritter Fall StGB (Roman M\*\*\*\*\* zu A/I/1 und Ursula Me\*\*\*\*\* [ersichtlich gemeint; vgl auch US 61:] zu A/II/1 und 2), Roman M\*\*\*\*\* zudem der Vergehen der grob fahrlässigen Beeinträchtigung von Gläubigerinteressen nach § 159 Abs 1 (richtig:) und Abs 2, Abs 5 Z 4 (zu ergänzen: iVm § 161 Abs 1 erster Satz StGB; A/I/2) und der unvertretbaren Darstellung wesentlicher Informationen über bestimmte Verbände nach § 163a Abs 1 Z 1 StGB (A/I/3) schuldig erkannt.

Danach haben

(A) zwischen 2006 und 18. September 2009 in W\*\*\*\*\*

l) Roman M\*\*\*\*\* bis zum 26. April 2007 als faktischer, danach als eingetragener handelsrechtlicher (US 8 ff) Geschäftsführer der S\*\*\*\*\* GmbH (im Folgenden kurz „S\*\*\*\*\*“), mithin als leitender Angestellter einer juristischen

Person,

1) einen Bestandteil des Vermögens dieser Gesellschaft, die Schuldnerin mehrerer Gläubiger war, „verheimlicht, beiseite geschafft, veräußert, oder sonst ihr Vermögen wirklich oder zum Schein verringert“ und dadurch die Befriedigung ihrer Gläubiger oder wenigstens eines von ihnen vereitelt oder geschmälert, wobei er durch die Taten einen Schaden in Höhe von zumindest 2.448.414,82 Euro herbeiführte, indem er

a)

trotz Kenntnis der wirtschaftlichen Krise der S\*\*\*\*\* für die Jahre 2007 bis 2009 gegenüber einem angemessenen Honorar (von monatlich 2.000 Euro) weit überhöhte Geschäftsführerbezüge im Ausmaß von monatlich 14.400 Euro inklusive USt (für 2007 und 2008: je 172.800 Euro und für 2009: 100.800 Euro jeweils inkl USt, sohin insgesamt 446.400 Euro inkl USt) sowie zusätzlich

- schon im Geschäftsführerentgelt inkludierte - Verwaltungshonorare (für 2007: 117.000 Euro, für 2008: 143.689,78 Euro sowie für Jänner bis Juli 2009: 57.817,20 Euro jeweils inkl USt, sohin insgesamt 318.506,98 Euro inkl USt) „verrechnet“ und sich am 17. März 2009 489.289,78 Euro inkl USt und am 11. Mai 2009 117.000 Euro ausbezahlte (davon 345.600 Euro als Geschäftsführerentlohnung und 260.689,78 Euro als Verwaltungshonorare; Schaden insgesamt: 606.289,78 Euro);

b) mit der A\*\*\*\*\* GmbH (A\*\*\*\*\* ) am 20. April 2004 eine Zusammenarbeitsvereinbarung (die zuletzt mit 10. März 2009 verlängert wurde) abschloss, darin eine gegenüber einem angemessenen Honorar (von monatlich 2.000 Euro) weit überhöhte Entlohnung im Ausmaß von monatlich 30.000 Euro zuzüglich 20 % USt vereinbarte und rückwirkend jedenfalls ab 1. Jänner 2006 monatlich an die A\*\*\*\*\* ausbezahlte, nämlich insgesamt in den Jahren 2007 und 2008 je 360.000 Euro (netto) und noch im Jahr 2009 210.000 Euro (netto), obwohl diesen Zahlungen keine entsprechenden Gegenleistungen gegenüberstanden (Schaden: 930.000 Euro);

c) mit der A\*\*\*\*\* am 11. Juli 2006 eine Zusatzvereinbarung zur Zusammenarbeitsvereinbarung vom 20. April 2004 abschloss, darin unangemessen hohe Zahlungen für erhöhten Aufwand in Höhe von jährlich 400.000 Euro für die Jahre 2004 bis 2007 vereinbarte und aufgrund dieser Zusatzvereinbarung im Jahr 2006 200.000 Euro, am 16. Juli 2007 50.000 Euro, am 28. Februar 2008 100.000 Euro und am 11. Juni 2008 50.000 Euro an die A\*\*\*\*\* ausbezahlte, obwohl diesen Zahlungen keine entsprechenden Gegenleistungen gegenüberstanden (Schaden: 400.000 Euro);

e) am 11. Juli 2007 mit der Hausgemeinschaft R\*\*\*\*\* (Roman M\*\*\*\*\* und Ursula Me\*\*\*\*\* ) einen (Schein-)Untermietvertrag über die Räumlichkeiten in der R\*\*\*\*\* mit einem monatlichen Nettomietzins von 2.500 Euro (inklusive USt) abschloss und im Juni und Juli 2009 Mietzinsvorschreibungen in Höhe von 15.755,02 Euro beglich (US 21 f; Schaden: 15.755,02 Euro);

g) „zu einem nicht mehr festzustellenden Zeitpunkt nach dem 11. November 2008 (den Restbetrag von 388.325,33 Euro von) 600.000 Euro, die aus dem Verkauf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* mit der Grundstücksadresse J\*\*\*\*\* stammt, entgegen vertraglicher Verpflichtung nicht an die R\*\*\*\*\* AG ausbezahlte, sondern für gesellschaftsfremde Zwecke, jedenfalls nicht zur Befriedigung von Forderungen von Gläubigern verwendete (Schaden: 388.325,33 Euro);“

2) kridaträchtig „(§ 159 Abs 1 und 5 StGB)“ gehandelt und dadurch grob fahrlässig die Zahlungsunfähigkeit der S\*\*\*\*\* herbeigeführt sowie ab 25. März 2009 in Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit der S\*\*\*\*\* grob fahrlässig die Befriedigung wenigstens eines ihrer Gläubiger vereitelt oder geschmälert, indem er entgegen Grundsätzen ordentlichen Wirtschaftens Geschäftsbücher oder geschäftliche Aufzeichnungen so führte, dass diese keinen ausreichenden und zeitnahen Überblick über die wirtschaftliche Vermögens-, Finanz- und Ertragslage boten;

3) als Entscheidungsträger der S\*\*\*\*\* in Jahresabschlüssen und einem anderen an die Öffentlichkeit und an die Gesellschafter gerichteten Bericht eine die Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage des Verbandes betreffende oder für die Beurteilung der künftigen Entwicklung der Vermögens-, Finanz- oder Ertragslage bedeutsame wesentliche Information „(§ 189a Z 10 Unternehmensgesetzbuch – UGB, dRGI. S. 219/1897)“ in unvertretbarer Weise falsch oder unvollständig dargestellt, wobei dies geeignet war, einen erheblichen Schaden für den Verband, dessen Gesellschafter, Mitglieder oder Gläubiger oder für Anleger herbeizuführen, indem er

a) im Jahresabschluss 2006 eine nicht nachvollziehbare Buchung vornahm, die im Folgejahr über das Eigenkapital ausgeglichen wurde und in den Jahren 2007 und 2008 zu Abweichungen des Bilanzverlusts vom Vortrag im Eigenkapital in Höhe von 279.742,99 Euro führte;

b) in der Bilanz zum 31. Dezember 2007 und zum 31. Dezember 2008 die Verbindlichkeiten gegenüber dem Erstangeklagten (2007: 298.492,44 Euro brutto; 2008: 307.797,35 Euro brutto) nicht auswies;

c) die von der Hausgemeinschaft R\*\*\*\*\* in Rechnung gestellten Mieten für die Jahre 2005 und 2008 nicht periodengerecht erfasste bzw rückstellte, sowie

d) Honorare im Zusammenhang mit den Alleinvermittlungsaufträgen der A\*\*\*\*\* aus 2008 (Honorar in Höhe von 75.503,95 Euro brutto für den Verkauf der Liegenschaft N\*\*\*\*\* und Honorar in Höhe von 122.736,05 Euro brutto für den Verkauf der Liegenschaft J\*\*\*\*\*) nicht periodengerecht erfasste;

II) „Ursula Me\*\*\*\*\* als (im Tatzeitraum) geschäftsführende Alleingesellschafterin der A\*\*\*\*\* Roman M\*\*\*\*\* zu den unter Punkt A/I/1/a, b, c, e und g beschriebenen Straftaten

1) bestimmt, indem sie diesen zum Abschluss der genannten vertraglichen Vereinbarungen der S\*\*\*\*\* mit der Hausgemeinschaft R\*\*\*\*\* verleitete und

2) beigetragen, indem sie die Geschäftsführungs- und Verwaltungshonorare des RomanM\*\*\*\*\* vorbereitete, die oben genannten überhöhten Rechnungen der A\*\*\*\*\* an die S\*\*\*\*\* ausstellte, auch teilweise deren Bezahlung veranlasste indem sie die korrespondierenden Verwaltungsakonti im Namen der S\*\*\*\*\* selbst zeichnete, sowie entgegen vertraglicher Verpflichtung den Differenzlerlös von 388.325,33 Euro aus dem Verkauf der Liegenschaft EZ \*\*\*\*\* mit der Grundstücksadresse J\*\*\*\*\*, an die Ra\*\*\*\*\* AG zu bezahlen“.

Dagegen richten sich die jeweils aus den Gründen der Z 4 und 5, von Ursula Me\*\*\*\*\* auch aus jenem der Z 3 des § 281 Abs 1 StPO ergriffenen Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten.

Zu den amtswegigen Maßnahmen:

Aus deren Anlass überzeugte sich der Oberste Gerichtshof zunächst, dass dem Urteil mehrfach nicht geltend gemachte Nichtigkeit, und zwar zu den Schuldsprüchen A/I/1/g und A/II/2 (betreffend Roman M\*\*\*\*\*) sowie zu A/II/2 iVm A/I/1/g (betreffend Ursula Me\*\*\*\*\*) nach Z 9 lit a und im Verfallserkenntnis nach Z 11 erster Fall, zum Nachteil der Angeklagten anhaftet, die von Amts wegen aufzugreifen war (§ 290 Abs 1 zweiter Satz erster Fall StPO):

1. Nach den Feststellungen zu den Schuldsprüchen A/I/1/g und A/II/2 iVm A/I/1/g haben „der Erst- und die Zweitangeklagte“ – mit schon „beim Legen der Rechnungen“ darauf gerichtetem Vorsatz – das Vermögen der S\*\*\*\*\* verringert und den Befriedigungsfonds deren Gläubiger dadurch geschmälert, dass sie einen Teil des Erlöses aus dem Verkauf einer Liegenschaft der Gesellschaft in Höhe von 388.325,33 Euro nicht zur Schuldentilgung bei der Ra\*\*\*\*\* AG und „anderen Gläubigern“ verwendeten, sondern damit nach dem 11. November 2008 – nicht näher bezeichnete – „Rechnungen und Honorarnoten, denen keine Gegenleistung zugrunde lagen, ... aufgeteilt an Roman M\*\*\*\*\*, die A\*\*\*\*\* sowie an die Hausgemeinschaft Roman M\*\*\*\*\* und Ursula Me\*\*\*\*\*“ bezahlten (US 23 f, 47 f).

Die am 13. März und 11. Mai 2009 (demnach gleichfalls nach dem 11. November 2008) erfolgte Auszahlung von insgesamt 606.289,78 Euro an Roman M\*\*\*\*\* als (in diesem Umfang überhöhtes) Geschäftsführerentgelt und (tatsächlich in diesem inkludierte) Verwaltungshonorare (US 17, 42 iVm US 2 f) sowie die Begleichung von Mietzinsvorschreibungen der Hausgemeinschaft R\*\*\*\*\* (Roman M\*\*\*\*\* und Ursula Me\*\*\*\*\*) in Höhe von 17.755,02 Euro im Juni und Juli 2009 (US 21 f) auf Grundlage von „Honorarnoten“ des Erstangeklagten und „Rechnungen“ der eben genannten Hausgemeinschaft wird dem Angeklagten Roman M\*\*\*\*\* allerdings (neben der „Verrechnung“ der Honorare und dem Abschluss des bezughabenden [Schein-]Untermietvertrags zwischen der S\*\*\*\*\* und der Hausgemeinschaft R\*\*\*\*\*; vgl zu wahldeutigen Feststellungen RIS-JustizRS0098710, in Zusammenhang mit § 156 StGB va [T16, T17]; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 573) – mit hinreichender Deutlichkeit – auch zu A/I/1/a (US 13 ff, 38 ff) und A/I/1/e (US 17 ff, 43 ff) als Verbrechen der betrügerischen Krida angelastet, wobei Ursula Me\*\*\*\*\* zu diesen strafbaren Handlungen beitrug, indem sie den Tatplan gemeinsam mit dem Erstangeklagten entwickelte, den Untermietvertrag auf Seiten der Hausgemeinschaft R\*\*\*\*\* als Vermieterin abschloss und die Auszahlung der oben genannten Beträge als Geschäftsführerin der A\*\*\*\*\* im Rahmen ihrer Tätigkeit für die S\*\*\*\*\* veranlasste (A/II/1 und 2 [in Bezug auf A/I/1/a]; US 10 ff iVm US 2 ff).

Auf Basis dieser Sachverhaltsgrundlage kann nicht ausgeschlossen werden, dass die zum Schuldspruch A/I/1/g (A/II/2 iVm A/I/1/g) inkriminierten Auszahlungen schon von jenen zu A/I/1/a und e (A/II/1 und 2 iVm A/I/1/a und e) umfasst sind. Sollte der Schuldspruch A/I/1/g – was anhand der unklaren Entscheidungsgründe nicht beurteilt werden kann (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 571) – weitere Taten erfassen, hätte es insoweit ebenso klärender Feststellungen bedurft wie zu den konkreten Beitragshandlungen der Angeklagten Ursula Me\*\*\*\*\*, die den Urteilsannahmen zu A/II/2 iVm A/I/1/g gleichfalls nicht zu entnehmen sind (Z 9 lit a).

2. Zum Schuldspruch A/I/2 fehlen Konstatierungen zur

Kausalität der festgestellten kridaträchtigen Handlungen (§ 159 Abs 5 Z 4 StGB) für die bereits am 31. Dezember 2008 eingetretene Zahlungsunfähigkeit der S\*\*\*\*\* und die – nach diesem Zeitpunkt erfolgte – Vereitelung bzw Schmälerung der Befriedigung (mindestens) eines ihrer Gläubiger sowie zur objektiven Zurechenbarkeit des Erfolgs (vgl US 24 ff, US 48 ff; Kirchbacher in WK<sup>2</sup> StGB § 159 Rz 9, 19, 70 f, 81).

3. Das Erstgericht erklärte – gestützt auf § 20 Abs 3 StGB – „hinsichtlich Roman M\*\*\*\*\* und Ursula Me\*\*\*\*\* einen Betrag in Höhe von 2.448.424,82 Euro für verfallen“, weil beide Angeklagte „durch ihr Handeln diesen Befriedigungsausfall in dieser Höhe schuldhaft und rechtswidrig verursacht haben“ (US 6, 63).

Vermögensrechtliche Anordnungen unterliegen dem Günstigkeitsvergleich (§ 61 StGB).

Verfall in der Fassung des strafrechtlichen Kompetenzpakets (kurz: sKp [BGBl I 2010/108]) gibt es erst seit dem 1. Jänner 2011. Für den Zeitraum davor sah das Gesetz als vergleichbare vermögensrechtliche Maßnahme die Abschöpfung der – nach dem Nettoprinzip zu ermittelnden – (unrechtmäßigen) Bereicherung vor, die zudem nach § 20a Abs 2 Z 3 StGB (idF BGBl I 2004/136) zu unterbleiben hatte, wenn sie das Fortkommen des Bereicherten unverhältnismäßig erschwerte oder ihn unbillig hart getroffen hätte

(wobei aus einer Verurteilung erwachsende andere nachteilige Folgen zu berücksichtigen waren), und daher für die Angeklagten, die nach den Feststellungen vermögenslos sind und kein (Ursula Me\*\*\*\*\*) oder ein geringes (Roman M\*\*\*\*\*) Einkommen erzielen (US 8), insgesamt günstiger war. Nach § 20a Abs 1 StGB aF war die Abschöpfung auch ausgeschlossen, soweit der Bereicherte zivilrechtliche Ansprüche aus der Tat befriedigt oder sich dazu in vollstreckbarer Form vertraglich verpflichtet hatte, er dazu verurteilt worden war oder zugleich verurteilt wurde oder die Bereicherung durch andere rechtliche Maßnahmen beseitigt wurde. Diesbezügliche Erwägungen sind der angefochtenen Entscheidung gleichfalls nicht zu entnehmen (vgl zum ganzen RIS-Justiz RS0119545 [insb T5, T6 und T9]).

Wenn Vermögenswerte – wie hier – mehreren Personen zugekommen sind, ist zudem bei jedem Empfänger nur der dem jeweils tatsächlich rechtswidrig erlangten Vermögenswert entsprechende Betrag für

verfallen zu erklären. Solidar- oder Kumulativhaftung ist dagegen nicht vorgesehen (Fuchs/Tipold in WK<sup>2</sup> StGB § 20 Rz 34; RIS-Justiz RS0129964). Gleiches galt nach § 20 Abs 6 StGB idF BGBl I 134/2002, nach welcher Bestimmung mehrere Bereicherte entsprechend ihrem Anteil an der Bereicherung zur Zahlung zu verpflichten und im Fall der Nichtfeststellbarkeit der Anteile deren Festsetzung nach der Überzeugung des Gerichts zu erfolgen hatte (RIS-Justiz RS0116481; Fuchs/Tipold in WK<sup>2</sup> § 20 [aF] Rz 137).

Da das Erstgericht den damit ungünstigeren

Verfall für Vermögenswerte aus während des zwischen 2006 und 2009 gelegenen Tatzeitraums begangenen mit Strafe bedrohten Handlungen, zudem solidarisch hinsichtlich beider Angeklagter anordnete, ist dieser Ausspruch nichtig (Z 11 erster Fall [vgl auch 17 Os 43/14y, EvBl 2015/78, 521]).

Die aufgezeigten Rechtsfehler (mangels Feststellungen) erfordern die Aufhebung des Urteils im aus dem Spruch ersichtlichen Umfang samt Rückverweisung der Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht bei der nichtöffentlichen Beratung (§ 285e StPO).

Eines Eingehens auf das gegen den von der Kassation betroffenen Schuldspruch A/II/2 iVm A/I/1/g gerichtete Beschwerdevorbringen der Ursula Me\*\*\*\*\* (Z 3 und Z 5) bedurfte es daher nicht.

Im Übrigen kommt den Nichtigkeitsbeschwerden keine Berechtigung zu.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Roman M\*\*\*\*\*:

Entgegen dem Einwand der Verfahrensrüge (Z 4) erfolgte die Abweisung des in der Hauptverhandlung am 6. Dezember 2016 gestellten Antrags auf „Überprüfung durch einen Sachverständigen aus dem Immobilienwesen, der sich diese 51 Ordner ansehen möge, die hier bis jetzt offenbar nicht durch den richtigen Sachverständigen begutachtet worden sind“ (ON 276 S 49), schon deshalb ohne Verletzung von Verteidigungsrechten, weil das Begehren nicht den formalen Mindestanforderungen entsprach. Danach hat jeder Beweis Antrag neben dem Beweismittel das Beweisthema zu enthalten und anzugeben, warum die beantragte Beweisaufnahme das vom Antragsteller behauptete Ergebnis (=

Beweisthema) erwarten lasse, sowie inwieweit dieses für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage von Bedeutung ist (RIS-Justiz RS0118444).

Während der Antragsteller zu einem weiteren Vorbringen in Bezug auf die Tauglichkeit der Beweisführung nur dann verhalten ist, wenn diese für das erkennende Gericht nicht ohne weiteres erkennbar ist (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 327 f), sieht das Gesetz im Hinblick auf die – hier unterbliebene – Anführung des Beweisthemas keine entsprechenden Ausnahmen vor. Dessen explizite Nennung kann auch nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs nur in besonders gelagerten Einzelfällen unterbleiben (vgl 13 Os 51/10i). Ein solcher lag hier schon mit Blick auf das aktenkundige – die Überprüfung der angesprochenen Unterlagen auch nach dem Antragsvorbringen umfassende – Sachverständigengutachten nicht vor.

In der Beschwerde nachgetragene Argumente zur Antragsfundierung sind unbeachtlich (RIS-JustizRS0099618; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 325; vgl im Übrigen die folgenden Ausführungen zur Verfahrensrüge der Zweitangeklagten).

Dem – nominell auf die Schuldsprüche A/I/1/b und c bezogenen, explizit aber nur eine zu A/I/1/c getroffene Feststellung (US 13) kritisierenden – Vorwurf von Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) zuwider haben sich die Tatrichter mit der leugnenden Verantwortung der beiden Angeklagten sowohl im Allgemeinen als auch mit deren Behauptungen, den aufgrund der inkriminierten Zusatzvereinbarung zur „Zusammenarbeitsvereinbarung“ vom 20. April 2004 von der S\*\*\*\*\* an die A\*\*\*\*\* ausbezahlten Honoraren seien tatsächlich werthaltige Leistungen der Letztgenannten gegenübergestanden, beweiswürdigend auseinandergesetzt und dargelegt, aus welchen Gründen sie diesen den Glauben versagten (US 55 ff). Einer gesonderten Erörterung einzelner – von der Rüge relevanter – Details der Aussagen bedurfte es daher nicht (RIS-Justiz RS0098642 [T1]).

Mit dem pauschal erhobenen Einwand unterbliebener Berücksichtigung des – gemäß § 252 Abs 2a StPO in der Hauptverhandlung vorgetragenen (ON 276 S 61) – Privatgutachtens des Sachverständigen für Immobilien Dr. P\*\*\*\*\* (ON 274 S 7 ff) verfehlt die Beschwerde (Z 5 zweiter Fall) die prozessordnungskonforme Ausführung des in Anspruch genommenen Nichtigkeitsgrundes, weil sie einen (im Urteil übergangenen) konkreten Befund des Genannten nicht nennt. Nur ein solcher wäre aber einem Bericht über sinnliche Wahrnehmungen gleichzusetzen und damit unter dem Gesichtspunkt von Unvollständigkeit relevant, während Schlussfolgerungen und Meinungen eines Privatgutachters im Strafverfahren nicht zu erörtern sind (RIS-Justiz RS0097292 [T17 und T21]; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 435; Hinterhofer/Tipold, WK-StPO § 125 Rz 27).

Zahlungsunfähigkeit ist kein Tatbestandsmerkmal betrügerischer Krida (Kirchbacher in WK2 StGB § 156 Rz 1; RIS-Justiz RS0094831), womit Feststellungen zum Zeitpunkt deren Eintritts bei der S\*\*\*\*\* weder für die Lösung der Schuld- noch der Subsumtionsfrage entscheidend und solcherart kein Gegenstand der – insoweit ausdrücklich nur gegen den Schuldspruch A/I/1/a gerichteten – Mängelrüge sind.

Ob die „Zusammenarbeitsvereinbarung“ mit der A\*\*\*\*\* vom 20. April 2004 (A/I/1/b) vom Beschwerdeführer selbst oder vom damals eingetragenen Geschäftsführer Henrik W\*\*\*\*\* abgeschlossen wurde, ist mit Blick auf die Feststellungen, nach denen Letztgenannter seit der Gründung der S\*\*\*\*\* nur als Treuhänder fungierte, die Geschäfte aber de facto von Roman M\*\*\*\*\* geführt wurden, der sämtliche wirtschaftliche Entscheidungen traf und – insoweit auch von der Rüge nicht bestritten – die Vereinbarung, auf Basis derer weit überhöhte Honorare in Höhe von insgesamt 930.000 Euro (rückwirkend ab 1. Jänner 2006 von 2007 bis 2009) an die A\*\*\*\*\* auch tatsächlich ausbezahlt wurden, als (ab 27. April 2007 eingetragener) Geschäftsführer mit auf Vermögensverringerung und Gläubigerschädigung gerichtetem Vorsatz mehrmals (bis 31. Dezember 2011) verlängerte (US 10 ff, 36 f jeweils iVm US 2 f), gleichfalls irrelevant.

Der zu den Schuldsprüchen A/I/1/b und A/I/1/c behauptete Widerspruch (Z 5 dritter Fall) zwischen den

beweiswürdigen Erwägungen der Tatrichter zur Glaubwürdigkeit der Angaben des Roman M\*\*\*\*\* und der Zeugin Elisabeth G\*\*\*\*\*, nach denen Ursula Me\*\*\*\*\* umfassende Kompetenz im Immobilienbereich hatte und für die A\*\*\*\*\* rund um die Uhr arbeitete (US 57 f), und der Feststellung, wonach sie für die G\*\*\*\*\* aber dennoch nicht in einem 2.000 Euro monatlich übersteigenden Maß verdienstlich wurde, liegt nicht vor, weil beide Aussagen nach den Kriterien logischen Denkens und grundlegenden Erfahrungssätzen nebeneinander bestehen können (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 439).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Ursula Me\*\*\*\*\*:

Der – nur zu A/II/2 argumentativ untermauert – Beschwerdeauffassung (Z 3) zuwider wurde – soweit hier noch wesentlich (vgl. die amtswegige Aufhebung des Urteil im Schuldspruch A/II/2 iVm A/I/1/g) – § 260 Abs 1 Z 1 StPO entsprochen, weil der – wenn auch pauschalen und sprachlich missglückten – Anführung der Beteiligungshandlungen der Beschwerdeführerin mit jeweiligem Bezug auf die zu A/I/1/a, b, c und e detailliert beschriebenen Taten des Erstangeklagten im Erkenntnis – unter Heranziehung der Entscheidungsgründe (US 10 ff) zu dessen

Verdeutlichung – sowohl die Ursula Me\*\*\*\*\* angelasteten Beiträge als auch deren Zuordnung zu diesen strafbaren Handlungen des Roman M\*\*\*\*\* mit (gerade noch) hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen sind (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 278, 288 ff mwN; Lendl, WK-StPO § 260 Rz 6 ff, 11 f, 17).

Dass die – wie die Generalprokuratur zutreffend ausführt – gebotene Anführung eines auf Gläubigerschädigung gerichteten Vorsatzes der Angeklagten im Erkenntnis unterblieben ist (§ 156 StGB; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 12; Lendl, WK-StPO § 260 Rz 21; vgl. aber die entsprechenden Feststellungen in den Entscheidungsgründen: US 11, 13, 17, 22), trifft zwar zu, wurde aber von der Beschwerde nicht gerügt.

Im Übrigen wäre insoweit auch ein der Angeklagten nachteiliger Einfluss der Formverletzung auf die Entscheidung zweifelsfrei auszuschließen (vgl. Ratz, WK-StPO § 281 Rz 289, 746).

Die Verfahrensrüge (Z 4), die sich gegen die Abweisung des schon vom Erstangeklagten thematisierten Beweisantrags auf Einholung eines Sachverständigen-gutachtens aus dem Bereich des Immobilienwesens wendet, dem sich die Beschwerdeführerin angeschlossen hatte (ON 276 S 51), ist gleichfalls nicht im Recht.

Sie verweist zwar zutreffend auf die der Antragstellung nachfolgenden Ausführungen der Verteidigerin der Angeklagten und deren eigene Angaben im Zuge der genau dazu erfolgten Befragung durch das Gericht (ON 276 S 51 ff), denen sich deutlich genug entnehmen lässt, dass das Begehren auf den Nachweis der Angemessenheit der mit der A\*\*\*\*\* vereinbarten und an diese ausbezahlten Honorare gerichtet war.

Die Tatrichter gingen jedoch in ihrer abweislichen Entscheidung auf Basis der aktenkundigen Unterlagen und der Lohnverrechnung des von Ursula Me\*\*\*\*\* vertretenen Unternehmens sowie der Ausführungen des dem Verfahren beigezogenen Buchsachverständigen Mag. Ge\*\*\*\*\* davon aus, dass die Personalkapazität der A\*\*\*\*\* per se nicht ausreichte, Leistungen im Wert der Zahlungen zu erbringen, und dass zufolge – auch von der Beschwerdeführerin eingeräumten (ON 276 S 53) – Fehlens von Stunden- oder Leistungsaufstellungen gegenteilige Erkenntnisse auch aus der begehrten Beweisaufnahme nicht zu erwarten seien (ON 276 S 57 f; vgl. auch US 36; vgl. dazu Ratz, WK-StPO § 281 Rz 342, 346 f).

Dass die bekämpfte Verfügung ausgehend von der vom Erstgericht herangezogenen

Sachverhaltsgrundlage rechtlich verfehlt war, behauptet die Beschwerde – mit Recht – nicht. Dass diese nach Maßgabe der Z 5 mangelhaft begründet wurde oder gegen ihre Richtigkeit erhebliche Bedenken im Sinn der Z 5a bestünden (vgl. zum Ganzen RIS-Justiz RS0118977, RS0118016; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 40 f und 49 f), wird weder mit dem unsubstantiierten Vorwurf, die Begründung sei „nicht nachvollziehbar“, noch mit der These, der Sachverständige Mag. Ge\*\*\*\*\* habe „Meinungen zu diesem Thema abgegeben, die fachübergreifend sind“, prozessordnungskonform geltend gemacht (vgl. zu auf mangelnde Sachkunde eines Sachverständigen bezogenen Einwendungen auch: RIS-Justiz RS0126626).

Soweit die Beschwerde sich auch gegen eine die Abweisung des Beweisantrags betreffende Urteils Passage (US 63) wendet, genügt der Verweis auf § 238 Abs 3 StPO (vgl. Danek/Mann, WK-StPO § 238 Rz 10).

Mit Blick auf die – insoweit unbekämpft gebliebenen – Feststellungen, nach denen die Beschwerdeführerin mit auf Vermögensverringerung und Gläubigerschädigung gerichtetem Vorsatz den zum Schuldspruch A/I/1/e (A/II/1)

inkriminierten (Schein-)Untermietvertrag mit der S\*\*\*\*\* (gemeinsam mit ihrem Ehemann) als Teil der Hausgemeinschaft R\*\*\*\*\* auf der Vermieterseite abschloss, als Geschäftsführerin der A\*\*\*\*\* die „Honorarnoten“ für die Mieten in Höhe von insgesamt 15.755,02 Euro an die S\*\*\*\*\* legte und auch die Auszahlung von Beträgen in dieser Höhe an die Hausgemeinschaft R\*\*\*\*\* veranlasste (US 17 ff, 43 ff), solcherart also zur betrügerischen Krida des Roman M\*\*\*\*\* beitrug (§ 12 dritter Fall StGB), spricht die Mängelrüge mit ihrem Einwand offenbar unzureichender Begründung der für die Annahme von Bestimmungstäterschaft (§ 12 zweiter Fall StGB) erforderlichen Urteilsannahmen keine entscheidende Tatsache an.

Was mit der „Erwähnung“ der Vorlage von „51 prall gefüllten Ordnern“ an die Staatsanwaltschaft und den Gerichtssachverständigen „zu dem Geschäftsfall W\*\*\*\*\*“ gesagt werden, auf welchen Schuldspruch oder welche konkreten Feststellungen sich der in der Folge erhobene Vorwurf von Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) beziehen und inwiefern insoweit „der Nichtigkeitsgrund der Z 4“ vorliegen soll, ist nicht erkennbar. Das Vorbringen entzieht sich daher einer inhaltlichen Erwidern. Sofern damit das Anklagefaktum A/I/1/f angesprochen wird, das nur den Erstangeklagten betraf (vgl aber den, dessen ungeachtet auch auf Ursula Me\*\*\*\*\* bezogenen diesbezüglichen Freispruch; US 7), fehlt der Angeklagten zudem die Beschwer.

Der zum Schuldspruch A/II/2 iVm A/I/1/a erhobene Vorwurf offenbar unzureichender Begründung (Z 5 vierter Fall) der Feststellungen zur subjektiven Tatseite übergeht die dazu angestellten Erwägungen der Tatrichter zur Gänze und verfehlt damit den in der Gesamtheit der Entscheidungsgründe liegenden Bezugspunkt der Mängelrüge

(RIS-Justiz

RS0119370). Im Übrigen begegnet die Ableitung der bekämpften Urteilsannahmen aus dem objektiven Täterverhalten und dem Umstand, dass die Angeklagte als Geschäftsführerin der A\*\*\*\*\* in Kenntnis der finanziellen (desaströsen) Lage der (ersichtlich gemeint) S\*\*\*\*\* und damit auch von der aus einem im Jahr 2008 abgeschlossenen Vergleich resultierenden Zahlungsverpflichtung in Höhe von über 1,2 Mio Euro war und schon deshalb auch über die Unangemessenheit des Geschäftsführerentgelts des Roman M\*\*\*\*\* und der von diesem in Rechnung gestellten Verwaltungshonorare Bescheid wusste, zumal tatsächlich die A\*\*\*\*\* für die gesamte Geschäftstätigkeit der S\*\*\*\*\* zuständig war (US 39 f, 42), unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit keinen Bedenken.

Aktenwidrigkeit (Z 5 fünfter Fall)

liegt nur bei erheblich unrichtiger Wiedergabe des Inhalts eines Beweismittels in den Entscheidungsgründen vor, während aus Beweisergebnissen gezogene Schlussfolgerungen der Tatrichter insoweit als Anfechtungsbasis ausscheiden (zum Ganzen vgl RIS-Justiz RS0099431 [insb T15, T16]).

Ein Fehlzitat im aufgezeigten Sinn spricht die Beschwerde gar nicht an. Indem sie unter pauschaler Bezugnahme auf „die Einvernahmen“, den „Akteninhalt“, die „Finanzkrise“ und verschiedene Privatgutachten (vgl dazu erneut RIS-Justiz RS0097292) den Urteilsfeststellungen eigene – zudem teilweise keine für die Schuld- oder die Subsumtionsfrage entscheidende Tatsachen betreffende – Sachverhaltsannahmen (zur Angemessenheit des Geschäftsführerentgelts und der Verwaltungshonorare sowie einer durch die Auszahlung bewirkten Gläubigerschädigung, zum Wissen der Beschwerdeführerin von der Überschuldung der S\*\*\*\*\* und sowie zu deren Zahlungsunfähigkeit) gegenüberstellt, macht sie einen Nichtigkeitsgrund nicht geltend. Sie erschöpft sich vielmehr in einer Bekämpfung der tatrichterlichen Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht vorgesehenen Schuldberufung.

Gleiches gilt für die in diesem Zusammenhang geäußerte – an anderer Stelle wiederholte – Ansicht, aus dem Urteil „in seiner Gesamtheit“ ergebe sich, dass der Angeklagten bloß aufgrund ihrer Angehörigeneigenschaft als Ehegattin des Roman M\*\*\*\*\* „automatisch die Mitverantwortung für alle Geschäftsfälle ... zugerechnet werde“, obwohl sie „weder tatsächlich, noch rechtlich, noch sonst eine Funktion in der Gesellschaft (der S\*\*\*\*\*) inne hat“, sondern als Geschäftsführerin der A\*\*\*\*\* aufgrund des Zusammenarbeitsvertrags bloß – zudem weisungsgebunden – verwaltungstechnische Arbeiten durchführte.

Aus welchem Grund es für die vorgenommene Subsumtion zusätzlicher Feststellung dazu bedurft hätte, dass „der Vergleich vom 3. Juli 2008 damals entgegen dem ausdrücklichen Wunsch des Erstangeklagten abgeschlossen wurde“, erklärt die Beschwerde (der Sache nach Z 9 lit a) nicht

(RIS-Justiz RS0099810, RS0116569).

Mit zum Schuldspruch A/II/2 iVm A/I/1/b und c erhobenen – zudem erneut keiner der Kategorien des in Anspruch

genommenen Nichtigkeitsgrundes der Z 5 zuordenbaren – Einwänden gegen die Feststellung, nach der die Zusammenarbeitsvereinbarung zwischen der S\*\*\*\*\* und der A\*\*\*\*\* vom 20. April 2004 sowie die Zusatzvereinbarung vom 11. Juli 2006 auf Seiten des erstgenannten Unternehmens von Roman M\*\*\*\*\* – statt, wie die Beschwerde vermeint, vom damals eingetragenen Geschäftsführer Henrik W\*\*\*\*\* – abgeschlossen wurde, spricht sie aus den in Beantwortung der Mängelrüge des Erstangeklagten genannten Gründen keine entscheidende Tatsache an.

Dass den ausbezahlten Honoraren entsprechende Leistungen der A\*\*\*\*\* gegenüberstanden, wird auf Basis eigener – zudem weitgehend ohne Aktenbezug angestellter – beweiswürdiger Überlegungen bloß behauptet und damit erneut kein Nichtigkeitsgrund geltend gemacht.

Entsprechendes trifft auch auf den zum Schuldspruch A/II/1 iVm A/I/1/e erhobenen Vorwurf zu, die diesbezüglichen Feststellungen seien „entgegen dem Akteninhalt und dem logischen Menschenverstand getroffen“ worden, der sich im Folgenden auf allgemeine Ausführungen zur Notwendigkeit eines Firmensitzes mit „gewisser Ausstrahlung“ für ein Unternehmen in der Größe der S\*\*\*\*\* und zur Angemessenheit des vereinbarten Mietzinses beschränkt.

Nur der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass die Ableitung der Urteilsannahmen, nach denen der Untermietvertrag bloß zum Schein abgeschlossen, durch die Begleichung der Mietzinsvorschreibungen das Vermögen der S\*\*\*\*\* verringert und solcherart eine Schmälerung des Befriedigungsfonds deren Gläubiger bewirkt wurde, aus der unterbliebenen Vergebührung und Nichterfassung des Vertrags in der Buchhaltung sowie dem Umstand, dass die S\*\*\*\*\* selbst keinerlei Geschäftstätigkeit entfaltete und über keine eigenen Mitarbeiter verfügte (US 43 ff), den Gesetzen logischen Denkens und grundlegenden Erfahrungssätzen entspricht und daher unter dem Gesichtspunkt der Begründungstauglichkeit (Z 5 vierter Fall) keinen Bedenken begegnet.

Ob die Angeklagte „Partnerin“ der mit DI Christian Gu\*\*\*\*\* getroffenen Vereinbarung vom 9. Mai 2008 (US 19 f) war und sich dadurch ihren Einfluss auf die S\*\*\*\*\* sichern wollte, ist nicht entscheidend; diesbezügliche Urteilsannahmen sind damit nicht Gegenstand der Mängelrüge

(RIS-Justiz RS0117499).

Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher insoweit bei der nichtöffentlichen Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO).

Bleibt anzumerken, dass die rechtliche Beurteilung der vom Schuldspruch A/I/3 umfassten Taten des Angeklagten Roman M\*\*\*\*\* als Vergehen der unvertretbaren Darstellung wesentlicher Informationen über bestimmte Verbände nach § 163a Abs 1 Z 1 StGB, welche Bestimmung erst am 1. Jänner 2016 in Kraft getreten ist und eine Strafdrohung von bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe enthält, rechtlich verfehlt ist. Das konstatierte Täterverhalten hätte der im Tatzeitraum in Geltung stehenden – vergleichbaren – (Vorgänger-)Bestimmung des § 122 Abs 1 GmbHG subsumiert werden müssen, weil Tatzeitrecht auf Basis des Urteilssachverhalts (US 27 f), welcher sämtliche Merkmale beider Tatbestände enthält, schon aufgrund der geringeren Strafdrohung (Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen) in seiner Gesamtauswirkung für den Angeklagten günstiger war (§§ 1, 61

StGB).

Dieser Subsumtionsfehler (Z 10) blieb jedoch (mangels Einflusses auf den

Strafrahmen; vgl § 156 Abs 2 StGB) ohne konkreten

Nachteil (im Sinn des § 290 Abs 1 zweiter Satz StPO) für diesen Beschwerdeführer, weshalb sich der Oberste Gerichtshof nicht zu amtswegiger Wahrnehmung veranlasst sah (Ratz, WK-StPO §

290 Rz 22 ff). Im

zweiten Rechtsgang besteht nach dieser Klarstellung insoweit

keine Bindung des Erstgerichts an seinen eigenen Ausspruch über das anzuwendende Strafgesetz (vgl RIS-Justiz RS0129614).

Die Kostenentscheidung, die sich nicht auf die amtswegige Maßnahme bezieht (Lendl, WK-StPO § 390 Rz 12), beruht auf § 390a Abs 1 StPO.

**Schlagworte**



Strafrecht;

**Textnummer**

E119896

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2017:0140OS00062.17Z.1107.000

**Im RIS seit**

30.11.2017

**Zuletzt aktualisiert am**

30.11.2017

**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)