

TE OGH 2019/3/4 12Os86/17i

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 04.03.2019

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. März 2019 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Oshidari als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. T. Solé und die Hofräatinnen des Obersten Gerichtshofs Dr. Michel-Kwapinski, Dr. Mann und Dr. Brenner in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Rögner als Schriftführerin in der Strafsache gegen Dr. Wolfgang K***** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 3 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten Dr. Wolfgang K***** und Mag. Günter S***** sowie über die Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft hinsichtlich der Angeklagten Miro O***** und Ljubica M***** gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Schöffengericht vom 3. November 2016, GZ 64 Hv 101/15x-433, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen der Angeklagten Dr. Wolfgang K***** und Mag. Günter S***** werden die Akten dem Oberlandesgericht Graz zugeleitet.

Den Angeklagten Dr. Wolfgang K***** und Mag. Günter S***** fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen, auch in Rechtskraft erwachsene Freisprüche aller Angeklagten enthaltenden Urteil wurden Dr. Wolfgang K***** und Mag. Günter S***** des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 3 zweiter Fall StGB schuldig erkannt.

Danach haben sie am 4. Juli 2005 in K***** die ihnen als Vorstände der H***** AG (in der Folge: H*****) eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen und einen anderen, nämlich die H*****, zu verpflichten, dadurch wissentlich missbraucht, dass sie im Credit Committee (in der Folge: CC) einen Kredit von 70,3 Mio Euro an die S***** d.o.o. (Kredit *****) ohne ausreichend konkrete Projektplanung und Darstellung der Rückzahlungsfähigkeit der Kreditnehmerin sowie ungeachtet des Hinweises der Abteilung Marktfolge, dass kein positiver Bericht der Abteilung Projekt-Monitoring vorliegt, bewilligten, somit in unvertretbarer Weise gegen solche Regeln verstießen, die dem Vermögensschutz der wirtschaftlich Berechtigten dienten, und dadurch die H***** am Vermögen geschädigt, wobei sie durch die Tat einen 300.000 Euro übersteigenden Schaden herbeiführten.

Darüber hinaus wurden Miro O***** und Ljubica M***** – soweit für die Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde der

Staatsanwaltschaft von Relevanz – von der wider sie erhobenen Anklage gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen, es haben in K***** und an anderen Orten

- Miro O***** in der Zeit zwischen Beginn des Jahres 2002 und Anfang Juli 2005 die Angeklagten Dr. Wolfgang K***** und Mag. Günter S***** durch wiederholte Aufforderung und Vorlage von Kreditunterlagen zur Ausführung der im Schuldspruch beschriebenen strafbaren Handlungen bestimmt, wobei er den vorsätzlichen Fehlgebrauch der Befugnis durch die genannten Bankorgane für gewiss hielt und mit dem Vorsatz handelte, der H***** oder deren Rechtsvorgängerinnen einen 50.000 Euro übersteigenden Vermögensnachteil zuzufügen;

- Ljubica M***** in der Zeit zwischen 9. August 2003 und Anfang Juli 2005 zur Ausführung der im Schuldspruch beschriebenen strafbaren Handlungen des Dr. Wolfgang K***** und des Mag. Günter S***** dadurch beigetragen, dass sie als Geschäftsführerin der R***** d.o.o. sowie der S***** d.o.o. den dem Schuldspruch zu Grunde liegenden Kredit beantragte, Kreditverhandlungen führte und Bezug habende Kreditunterlagen vorlegte sowie Kreditverträge unterfertigte, wobei sie den vorsätzlichen Fehlgebrauch der Befugnis durch die genannten Bankorgane für gewiss hielt und mit dem Vorsatz handelte, der H***** oder deren Rechtsvorgängerinnen einen 50.000 Euro übersteigenden Vermögensnachteil zuzufügen.

Rechtliche Beurteilung

Der Erstangeklagte Dr. Wolfgang K***** bekämpft seinen Schuldspruch mit einer auf § 281 Abs 1 Z 5, 5a und 9 lit a StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, während der Zweitangeklagte Mag. Günter S***** gegen das Urteil Nichtigkeitsbeschwerde aus § 281 Abs 1 Z 5, 5a, 9 lit a und 11 StPO erhebt. Die auf § 281 Abs 1 Z 5 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft wendet sich gegen den Freispruch des Drittangeklagten Miro O***** und der Viertangeklagten Ljubica M***** vom Faktum Kredit ***** (korrespondierend mit dem Schuldspruch).

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft:

Nach den – den Kredit ***** vom 4. Juli 2005 betreffenden – wesentlichen Urteilsannahmen plante der Drittangeklagte Miro O***** (zeitlich nach den Freispruchsfakten der Kreditlinien *****), ***** und ***** von Beginn des Jahres 2002 bis Ende 2004) die Komplettierung des Projekts (Phase III), wofür die Viertangeklagte Ljubica M***** im Herbst 2004 einen 90-Millionen-Euro-Kredit beantragte (US 10). Nach Gesprächen einigten sich der Drittangeklagte und der Zweitangeklagte Mag. Günter S***** darauf, den das Hotel umrandenden Villenkomplex vom ursprünglichen Projekt abweichend reduziert um zwölf Villen zu errichten (US 11), wofür im April 2005 die S***** als Projektgesellschaft gegründet wurde. Im Auftrag und nach Rücksprache mit dem Zweitangeklagten erstellte der Kundenbetreuer Dr. Herbert R***** einen mit 28. Juni 2005 datierten Kreditantrag über 70,3 Millionen Euro.

Zu diesem konstatierte das Erstgericht unter anderem, dass ein negatives Eigenkapital der Muttergesellschaft R***** im Wirtschaftsjahr 2004 ausgewiesen war, eine geplante Hypothek auf erst einzubringende, mit 600 bzw 606 Euro/m² bewertete Liegenschaften dargestellt wurde, die Sicherheitensituation

- entgegen dem Kredithandbuch – derart überhöht ausgewiesen war, dass die erst entstehende Wertschöpfung herangezogen wurde, die bankinterne bautechnische Fachabteilung (CREM) die Projektkalkulation nicht bestätigen konnte, sodass die zuständige Abteilung Marktfolge lediglich dessen formelle Richtigkeit bestätigte, die Planrechnung die Rückführbarkeit des Kredits unter Weglassung der Aufwandspositionen für den laufenden Betrieb darstellte, sodass daraus die Rückzahlungsfähigkeit der Kreditnehmerin nicht abgeleitet werden konnte, und dass der Betreiber des zu bauenden Hotels noch nicht feststand. Solcherart sei die Kreditlinie ***** insgesamt wirtschaftlich unvertretbar gewesen und hätte nicht vergeben werden dürfen (US 11 f, 29 ff).

Nicht festgestellt werden konnte, dass der Drittangeklagte Miro O***** und die Viertangeklagte Ljubica M***** im Zusammenhang mit dieser Kreditvergabe den Erst- und Zweitangeklagten zur Ausführung der unvertretbaren, befugnismissbräuchlichen und die H***** am Vermögen schädigenden Kreditvergabeentscheidung „bestimmt oder sonst dazu beigetragen“ hätten (US 13). Als Schlussfolgerung aus seinen beweiswürdigen Überlegungen gelangte das Schöffengericht schließlich zum Ergebnis, ihnen könne auch subjektiv eine Beteiligung im Sinn des § 12 zweiter und/oder dritter Fall StGB nicht unterstellt werden. Vielmehr habe die Viertangeklagte und der das Projekt S***** dominierende Drittangeklagte von Anfang an die nicht von einer Schädigung der Kreditgeberin getragene Bestrebung gehabt, das Projekt fertig zu stellen. Das fachliche Know How sei aber nicht vorhanden bzw die Projektstruktur nicht ausreichend gegeben gewesen (US 40).

Nach Klarstellung, dass sich ein der Anklageschrift zugrunde liegender, von Anfang an gefasster gemeinsamer Tatplan aller Angeklagter, das aufwändige Tourismusprojekt S***** mit einem Finanzierungsvolumen von weit mehr als 150 Millionen Euro ohne jegliche Eigenmittel – und somit ohne jedwedes persönliches Risiko – zur Gänze aus Mitteln der H***** fremdfinanzieren zu lassen, nicht unter Beweis habe stellen lassen (US 14), leitete das Erstgericht die mangelnde Bestimmungs- oder Beitragstäterschaft von Miro O***** vorerst ganz allgemein daraus ab, dass es klares Ziel der H***** gewesen sei, im Südosteuropabereich Geschäfte zu machen, und es damit die Motivlage der angeklagten Bankvorstände gewesen sei, von sich aus die in Rede stehenden Kredite bereitwillig zu vergeben (US 14), persönliche Kontakte zwischen Zweit- und Drittangeklagtem bei einem derartigen Großprojekt in der Natur der Sache lägen, es Miro O***** bereits im Jahr 2002 der H***** bzw dem Zweitangeklagten überlassen habe, ihn unter seinen Bedingungen in das Projekt zurückzuholen oder nicht (US 15) und er bereits ein ähnliches Immobilienprojekt mit einer anderen Bank erfolgreich abgewickelt habe. Daraus sei der Schluss zu ziehen, dass er von Anfang an gewillt gewesen sei, auch das vorliegende Projekt erfolgreich abzuwickeln (US 21).

Dabei berücksichtigte es auch Unzulänglichkeiten in der Projektentwicklung, wie etwa Baukostenüberschreitungen und die teilweise nicht widmungsgemäße Verwendung von Kreditgeldern, die der Drittangeklagte versucht habe aufzuklären, und die darin gelegen gewesen seien, dass damals alle Beteiligten der Dimension des Projekts nicht ganz gewachsen gewesen seien, und kam zum Ergebnis, dass die vorgeworfene nicht hinreichend konkrete Projektplanung, nicht auf einem von Anbeginn gefassten gemeinsamen Tatplan fußte, sondern der außergewöhnlichen Dimension des Gesamtprojekts geschuldet gewesen sei (US 16 f). Auf die Erweiterung des Hotelprojekts durch Einstieg des Betreibers Ke***** wurde dabei ebenso Bezug genommen wie auf die schwer nachvollziehbare Leistungsverrechnung des Drittangeklagten (US 19), den schleppenden Abverkauf von Appartements und Villen (aus den früheren Bauphasen), die vereinbarungswidrige Verwendung von Erlösen aus Vermietung und Verkauf nicht für die vorzeitige Kreditrückführung, sondern für andere, der Fertigstellung des Projekts dienende Zwecke, die Weigerung des Drittangeklagten weitere Eigenmittel einzubringen sowie die nicht mehr aufzuklärende Freigabe von Eigenmitteln (US 19 bis 21). Ungeachtet der erwähnten Unzulänglichkeiten habe Miro O***** (nach seinen Kräften) ein schlüssiges, teilweise auch realisiertes Konzept gehabt, das gegen einen von seinem Vorsatz umfassten gemeinsamen Tatplan spreche, die H***** zu schädigen oder deren Kontrollorgane zu täuschen (US 18).

Unter Bezugnahme auf diese Überlegungen gewann das Tatgericht den Eindruck, dass Ljubica M***** beim Projekt S***** (im Verhältnis zur H*****) faktisch eine gänzlich untergeordnete Rolle einnahm, sodass ihr selbst bei vernetzter Betrachtung aller Umstände ein objektiv und subjektiv strafbares Verhalten nicht vorgeworfen werden könne (US 21).

Konkret zur Kreditlinie ***** gründete das Erstgericht die Annahme mangelnder Bestimmungs- und/oder Beitragstäterschaft in objektiver und subjektiver Hinsicht sowie des Fehlens eines von der Schädigung der Kreditgeberin getragenen Vorsatzes (US 40) „selbst bei vernetzter Betrachtung aller Umstände“, also erkennbar der oben wiedergegebenen allgemeinen Erwägungen und der für die Schuldsprüche maßgeblichen Gründe, im Wesentlichen auf folgende Erwägungen (US 35 bis 39):

- Der Drittangeklagte habe aus seiner Sicht auf Basis der (das ursprüngliche Hotelprojekt betreffenden) Machbarkeitsstudie vom März 2005 (./O zu ON 4/3) von der Wirtschaftlichkeit des (solcherart auch beantragten) Hotelprojekts ausgehen können. Basierend auf anderen als letztlich von der H***** in den Kreditantrag aufgenommenen Kreditbedingungen im Verein mit den auch die Gesamtaufwendungen berücksichtigenden Planrechnungen sei die Studie – zusammengefasst – zu einer insgesamt positiven Einschätzung gelangt. Anhaltspunkte, dass es sich um eine Gefälligkeitsstudie gehandelt habe, hätten sich nicht ergeben. Obgleich mit dieser Studie den Anforderungen der H***** (vor allem aus bautechnischer Sicht) nicht Genüge getan worden sei, habe der Drittangeklagte, der sich in der Planungsphase eines in der Hotelbranche erfahrenen Gehilfen bedient und einen Architekten beigezogen habe, aus seinem Blickwinkel eine ausreichende Informationsbasis für die grundsätzliche Wirtschaftlichkeit des (ursprünglichen) Hotelprojekts gehabt.
- Nach Übermittlung einer aus bautechnischer Sicht unzureichenden Projektdokumentation habe sich Miro O***** über entsprechende Aufforderung zwar geweigert, weitere Informationen zur Verfügung zu stellen, bis der Kredit „durchgegangen“ sei, obwohl entsprechende Unterlagen vorhanden und jederzeit verfügbar gewesen seien. Da es an der H***** gelegen sei, Derartiges nicht zu akzeptieren, und es mangels Dringlichkeit der Kreditvergabeentscheidung dem Drittangeklagten an einem wie immer gearteten Druckmittel für eine voreilige Kreditvergabe gefehlt habe, könne

eine Beteiligungshandlung daraus ebenso wenig abgeleitet werden wie aus der in diesem Stadium unzureichenden Projektplanung.

- Die Angaben des Erstangeklagten im Ermittlungsverfahren, wonach der Drittangeklagte ganz bestimmt Bauprojekte forciert habe, obwohl er gewusst habe, dass die Finanzierung noch nicht gesichert gewesen sei, hätten trotz der Bekundung von Dr. Wolfgang K***** diese Angaben hätten sich auf den Kreditfall ***** bezogen, nicht das ursprünglich beantragte Hotelprojekt, sondern die

- erst durch den Einstieg von Ke***** – erweiterte Phase III betroffen.

- Zum Zeitpunkt der Kreditvergabeentscheidung sei für die Entscheidungsträger der H***** der künftige Betreiber des Hotels noch nicht festgestanden. Mangels Kenntnis des Drittangeklagten vom Tag der bankinternen Entscheidung könne ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden, er hätte diesen entscheidenden Umstand, der naturgemäß zu Mehrkosten führen musste, tatplangemäß nicht (rechtzeitig) mitgeteilt. Gegen ein von einem Schädigungsvorsatz getragenes Handeln spreche auch die Reaktion des Drittangeklagten, der daraufhin gegenüber seinem Gehilfen im Zusammenhang mit den hinzukommenden Mehrkosten Bedenken geäußert habe.

- Zu den im Zuge der formellen und materiellen Kreditprüfung durch Mitarbeiter der Abteilung Marktfolge kritisierten, aber auch von den Bautechnikern als überhöht erachteten Grundstückspreisen von 600 Euro/m², welche auch in dem von Dr. R***** aufbereiteten Kreditantrag Eingang gefunden hätten, wurde anmerkt, dass eben diese im Zuge der Einbringung der Grundstücke als Sacheinlage in die S***** von einem vom Handelsgericht Rijeka bestellten Wirtschaftsprüfer im Nachhinein bestätigt worden seien. Basis für die Wertermittlung der Immobilie sei die Expertise eines anerkannten Gerichtssachverständigen gewesen, von dem angenommen worden sei, er habe kein Gefälligkeitsgutachten erstellt, sondern die Schätzung nach seinen fachlichen Möglichkeiten vorgenommen. Es könne nicht davon ausgegangen werden, der Drittangeklagte habe dolos geschönte Zahlen präsentiert.

- Die Vorgehensweise der Einbringung von Grundstücken als Sacheinlage sei letztlich auch vom Wirtschaftsprüfer Dkfm. Walter G***** als akzeptabel angesehen worden.

- Daraus, dass Miro O***** im Jahr 2006 im Zusammenhang mit einem Grundstücksankauf einen Quadratmeterpreis von 600 Euro/m² als überhöht erachtete, könne mangels Kenntnis von Widmung und Lage kein Rückschluss auf die Bewertung der einzubringenden Liegenschaften gezogen werden.

- Der Umstand, dass die hinter der S***** stehende Eigentümerin gleichzeitig Zins- und Tilgungsstundungen begehrte, habe aus Sicht des Dritt- und der Viertangeklagten mehr für ein Offenlegen ihrer tatsächlichen wirtschaftlichen Lage als „für eine Täuschung“ (gemeint offenbar von Aufsichtsorganen der Bank; vgl auch US 14, 18, 20, 38 f) gesprochen und sei der Strategie des Drittangeklagten im Zusammenhang mit dem verzögerten Abverkauf im Verein mit der einem hochpreisigen Abverkauf entgegengestandenen Großbaustelle vor Ort geschuldet gewesen.

- Die Viertangeklagte habe zwar in einem Schreiben vom 13. Juni 2005 an die H***** festgehalten, der zukünftige Verkaufserlös der Phase II betrage 53,87 Millionen Euro (brutto), obwohl sie unmittelbar davor am 6. Juni 2005 in einem Fax bekundet habe, dieser betrage 35,5 Millionen Euro. Diese Divergenz hätte der Drittangeklagte jedoch aufklären können. Auch angesichts dessen, dass – wenngleich erst im Jahr 2007 – die im genannten Schreiben avisierten Durchschnittspreise teils sogar übertroffen worden seien, sei nicht davon auszugehen, dass die Viertangeklagte diesbezüglich „in Absprache mit den drei weiteren Angeklagten – tatplangemäß zur Täuschung der Kontrollgremien der Bank – bewusst geschönte Zahlen übermittelte“. Insgesamt könne ihr „kein ausreichend kausaler, (deliktsspezifischer) Vorsatz auf Tatbildverwirklichung miteinschließender Tatbeitrag unterstellt“ werden.

Der Erledigung der Mängelrüge (Z 5) ist zunächst Folgendes

voranzustellen:

Undeutlichkeit im Sinn der Z 5 erster Fall ist gegeben, wenn – nach Beurteilung durch den Obersten Gerichtshof, also aus objektiver Sicht – nicht für sämtliche unter dem Gesichtspunkt der Nichtigkeitsgründe relevanten Urteilsadressaten, somit sowohl für den Beschwerdeführer als auch das Rechtsmittelgericht, unzweifelhaft erkennbar ist, ob eine entscheidende Tatsache in den Entscheidungsgründen festgestellt worden oder auch aus welchen Gründen die Feststellung entscheidender Tatsachen erfolgt ist (RIS-Justiz RS0117995; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 419).

Unvollständig (Z 5 zweiter Fall) ist ein Urteil, wenn das Gericht bei der für die Feststellung entscheidender Tatsachen

angestellten Beweiswürdigung erhebliche, in der Hauptverhandlung vorgekommene (§§ 13 Abs 1 zweiter Satz, 258 Abs 1 StPO) Verfahrensergebnisse unberücksichtigt ließ, wobei dem wegen Nichtigkeit angerufenen Rechtsmittelgericht nur die Kontrolle obliegt, ob alles aus seiner Sicht Erwägenswerte erwogen wurde, nicht aber die Würdigung der herangezogenen Beweismittel, wie dies in Verfahren vor einem Einzelrichter die Berufung wegen des Ausspruchs über die Schuld ermöglicht (RIS-Justiz RS0118316; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 421).

Widersprüchlich sind zwei Aussagen, wenn sie nach den Denkgesetzen nicht nebeneinander bestehen können. Im Sinn der Z 5 dritter Fall können die Feststellungen über entscheidende Tatsachen in den Urteilsgründen (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) und deren Referat im Erkenntnis (§ 260 Abs 1 Z 1 StPO), die Feststellungen über entscheidende Tatsachen in den Urteilsgründen, die zu den getroffenen Feststellungen über entscheidende Tatsachen angestellten Erwägungen sowie die Feststellungen über entscheidende Tatsachen in den Urteilsgründen und die dazu angestellten Erwägungen zueinander in Widerspruch stehen (RIS-Justiz RS0117402; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 437).

Keine oder eine offenbar unzureichende Begründung (Z 5 vierter Fall) liegt vor, wenn für den Ausspruch über eine entscheidende Tatsache entweder überhaupt keine oder nur solche Gründe angegeben sind, aus denen sich nach den Denkgesetzen und der grundlegenden empirischen Erfahrung ein Schluss auf die zu begründende Tatsache entweder überhaupt nicht ziehen lässt oder der logische Zusammenhang kaum noch erkennbar ist (RIS-Justiz RS0099413).

Eine Mängelrüge, welche bei der Behauptung von Undeutlichkeit, Unvollständigkeit, Widerspruch sowie fehlender oder offenbar unzureichender Begründung nicht an der Gesamtheit der Entscheidungsgründe Maß nimmt, ist nicht gesetzmäßig ausgeführt (RIS-Justiz RS0119370, RS0116504; Ratz, WK-StPO § 281 Rz 394).

Dass aus den (formell einwandfrei) ermittelten Prämissen auch andere Schlussfolgerungen möglich wären, sich die Erkenntnisrichter aber dennoch für die – hier – für die Angeklagten günstigeren entschieden haben, ist ein Ausfluss der freien Beweiswürdigung, die mit Mängelrüge unbekämpfbar ist (RIS-Justiz RS0114524).

Unter dem Aspekt der Undeutlichkeit (Z 5 erster Fall) rügt die Beschwerdeführerin, es sei „den Feststellungen nicht zu entnehmen, aus welchen konkreten Gründen“ die oben angeführten Negativfeststellungen getroffen worden seien. Sie verweist auf die bestimmende Stellung des Drittangeklagten im Rahmen des Projekts S*****, dass von ihm die Initiative zu der dem in Rede stehenden Kredit zu Grunde liegenden Phase III ausging, auf dessen Einigung mit dem Zweitangeklagten, das Projekt um zwölf Villen zu reduzieren, die Unterfertigung des Kreditantrags und des Kreditvertrags durch die Viertangeklagte, darauf, dass (jedoch bezogen auf Erst- und Zweitangeklagten) die offenkundige Unvertretbarkeit der Kreditlinie „ins Auge stach“ (US 27), sowie auf die im Rahmen der Beweiswürdigung explizit berücksichtigten von der R***** begehrten Zins- und Tilgungsstundungen, die Weigerung des Drittangeklagten, bis zur Kreditbewilligung weitere Unterlagen zur Verfügung zu stellen, sowie auf die vereinbarungswidrige Verwendung von Erlösen aus den sogenannten Phasen I und II. Daraus ergäben sich ihrer Ansicht nach Hinweise auch auf die subjektive Tatseite, insbesondere auf das Vorliegen von Schädigungsvorsatz. Auf Basis dieser Überlegungen fordert sie die Angabe konkreter Gründe für die getroffenen Negativfeststellungen, unterlässt jedoch jegliches Vorbringen, weshalb die oben wiedergegebenen tatrichterlichen Überlegungen in ihrer Gesamtheit die gebotene Deutlichkeit vermissen lassen und den geltend gemachten Nichtigkeitsgrund verwirklichen sollten.

Dem Einwand der Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) zuwider hat das Erstgericht auch die Weigerung des Drittangeklagten, angesichts der zur Verfügung gestellten Grundstücke Eigenmittel einzubringen sowie den Umstand der Freigabe von Eigenmitteln durch die Bank berücksichtigt (US 20 f, 38).

Ebenso erörtert wurde die Vorlage einer nicht dem Standard entsprechenden Projektdokumentation durch Miro O***** und dessen nachfolgende Weigerung, vor der Kreditgewährung weitere Unterlagen vorzulegen. Davon, dass die Machbarkeitsstudie von März 2005 das ursprüngliche (größere, solcherart auch beantragte) Projekt zum Gegenstand hatte sowie dass diese den Anforderungen der H***** insbesondere aus bautechnischer Sicht nicht genügte und eine Anpassung an den aktuellen Kreditbetrag maximal in globalen Größen durchführbar gewesen wäre, sind die Tatrichter bei ihrer Einschätzung, wonach sich der Drittangeklagte aus seinem Blickwinkel eine ausreichende Informationsbasis für die grundsätzliche Wirtschaftlichkeit des (ursprünglichen) Hotelprojekts geschaffen habe, ohnedies ausgegangen (US 35 f). Weshalb diese durch die Reduktion des Bauumfangs um zwölf Villen anlässlich eines Gesprächs mit dem Zweitangeklagten – nicht aber, wie die Beschwerdeführerin offenbar vermeint, die Festlegung auch

des finalen Kreditbetrags von 70 Millionen Euro (vgl US 11) – bedingten bankintern relevanten Umstände auch in Ansehung von Miro O***** und Ljubica M***** näher zu erörtern gewesen wären, ist nicht einsichtig, weil sie keine Rückschlüsse auf einen auch bei ihnen vorliegenden Schädigungsvorsatz zulassen.

Die Depositionen des Drittangeklagten, wonach „die geforderten Informationen mit sehr viel Spesen zusammen hängen und er nicht etwas bezahlen könne, was dann nicht gemacht wird; hätte er diese ganzen Planungen und Aufstellungen, die gefordert wurden, erbracht, hätte er wahrscheinlich eine halbe Million 'hinausgeschmissen'; im Übrigen war zu dieser Zeit der Betreiber noch nicht feststehend; erst dann hätte man die Detailplanung durchführen können“ (ON 304 S 14), waren bei angenommenem Fehlen eines gemeinsamen Tatplans schon deshalb nicht erörterungsbedürftig, weil sie in diesem Stadium des Kreditvergabeverfahrens keineswegs eine auf Befugnismissbrauch des Vorstands und Schädigung der kreditvergebenden Bank gerichtete Tendenz indizieren.

Der behauptete Widerspruch (Z 5 dritter Fall) liegt nicht vor, weil die Konstatierung fehlender subjektiver Tatseite die Urteilsannahmen (nach den Denkgesetzen) nicht ausschließt, wonach nicht sämtliche Einnahmen aus Vermietung und Verkauf von Appartements der Phasen I und II zur Kreditrückführung verwendet wurden, es der Drittangeklagte dezidiert ablehnte, Eigenmittel einzubringen sowie Eigenmittel (durch die Bank) freigegeben wurden, dieser lediglich eine zweiseitige, grobe, nicht überprüfbare und nicht dem Standard entsprechende Projektdokumentation vorlegte und mitteilte, dass er „keine Infos mehr zur Verfügung stelle, bis der Kredit durchgegangen“ sei, die Machbarkeitsstudie vom urprünglichen Projekt ausging, der Drittangeklagte für die Bank unannehbare Bedingungen stellte und die offenkundige wirtschaftliche Unvertretbarkeit der Kreditlinie ins Auge stach.

Wie bereits oben zusammengefasst wiedergegeben hat das Erstgericht entgegen dem Einwand fehlender oder offenbar unzureichender Begründung (Z 5 vierter Fall) die Konstatierung mangelnden Wissens um einen Befugnismissbrauch und nicht anzunehmenden Schädigungsvorsatzes sehr wohl begründet.

Die Rüge argumentiert, ein sonstiger Beitrag des Dritt- und der Viertangeklagten sei auch in subjektiver Hinsicht auf Grund ihrer Stellung und ihres Verhaltens im Rahmen der Kreditvergabe und Abwicklung des in Rede stehenden Bauprojekts dringend indiziert gewesen, sodass sich demgegenüber die Erwägungen der Tatrichter als bloße Scheinbegründung sowie „inhaltleere Floskeln“ darstellten. Insbesondere sei nicht nachvollziehbar und logisch begründet, weshalb die erfolgreiche Abwicklung eines ähnlichen Immobilienprojekts mit einer anderen Bank vor längerer Zeit angesichts der offenkundigen wirtschaftlichen Unvertretbarkeit der Kreditlinie *****, zumal „die Kreditnehmerin S***** nicht über ausreichende Bonität verfügte und zudem die dahinter stehende Eigentümerin gleichzeitig Zins- und Tilgungsstundungen benötigte sowie die Sicherheitssituation erst zu schaffen war, für die Beurteilung der subjektiven Tatseite in irgendeiner Weise Relevanz haben könnte. Damit kritisiert die Rüge im Ergebnis aber nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung die tatrichterliche Beweiswürdigung.

Infolge solcherart mängelfreier Begründung der Negativfeststellungen zur subjektiven Tatseite betrifft das Vorbringen der Mängelrüge zum Vorliegen zumindest eines sonstigen Beitrags durch Miro O***** und Ljubica M***** in objektiver Hinsicht keine entscheidende Tatsache.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Dr. Wolfgang K*****:

Mit dem Einwand der Mängelrüge, die tatrichterliche Erwägung, der Kreditantrag hätte (was die Rüge übergeht: zumindest) zurückgestellt werden müssen (US 30), stehe im Widerspruch zu der nach Überzeugung des Schöffengerichts vorgelegenen wirtschaftlichen Unvertretbarkeit der Kreditgewährung (US 30), schließe einen Schädigungsvorsatz aus und unterscheide sich essentiell von der wissentlichen Genehmigung eines als unvertretbar erkannten Kredits, wird die behauptete Undeutlichkeit (Z 5 erster Fall) nicht dargetan. Die Behauptung, eine derartige Zurückstellung hätte vorausgesetzt, dass die den Kreditantrag im CC vortragenden Kundenbetreuer bzw Bereichsleiter irgendwelche Bedenken geäußert hätten, was festgestelltermaßen nicht der Fall gewesen sei (vgl US 26), entfernt sich von den weiteren Urteilsannahmen, wonach im finalen Kreditantrag der Warnhinweis enthalten war, dass für die Projektkalkulation derzeit noch kein Bericht vom Projektmonitoring vorliegt und die Abteilung Marktfolge nur die formelle Richtigkeit außer jener der Projektkalkulation bestätigte (US 29 f iVm .132 zu ON 411, S 13, 20).

Die im Wege eigenständiger Beweiswerterwägungen aufgestellte Behauptung, in Anbetracht der positiven Beurteilung

der geschäftlichen Aktivitäten des freigesprochenen Drittangeklagten Miro O*****, dem „Täuschungsabsicht“ gegenüber Bankmitarbeitern nicht habe unterstellt werden können und der bestrebt war, das Projekt fertigzustellen (US 38 ff), hätte das Schöffengericht auch dem Nichtigkeitswerber guten Glauben auf die Rückführbarkeit des Darlehens zubilligen müssen, beschränkt sich auf eine Kritik an der Beweiswürdigung nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren nicht zulässigen Schuldberufung.

Die Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) behauptende Rüge fordert den Ersatz der im Urteilstenor enthaltenen Wortfolge „kein positiver Bericht der Abteilung Projekt-Monitoring“ durch „noch kein Bericht ...“, zumal dies die Wissentlichkeit zum Tatzeitpunkt ausschließe, verkennt dabei aber, dass der reklamierte Fehler der Unvollständigkeit allein die Begründungsebene betrifft (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 393).

Soweit die Mängelrüge vermeint, aus der Präambel des Kredithandbuchs wären jene Klarstellungen zu erörtern gewesen, aus denen sich ein Vertrauensanspruch der Funktionsträger ergäbe, die in einer Genehmigungskette das positive Sachbearbeitungsergebnis nur noch auf Plausibilität zu überprüfen hatten, weil dies die Verantwortung des Beschwerdeführers stütze, wonach die Kreditanträge von Kundenbetreuern bzw. Bereichsleitern zu prüfen gewesen wären und er sich auf die Expertise seiner Mitarbeiter verlassen hätte (US 26 erster Absatz, 33 letzter Absatz), orientiert sie sich prozessordnungswidrig nicht an der Gesamtheit der Entscheidungsgründe (RIS-Justiz RS0119370). Danach prüfte Dr. Wolfgang K***** den Kreditantrag zwar nur auf Plausibilität (US 33), erkannte aber trotzdem die darin enthaltenen Mängel, wie die unvollständige Darstellung der Planrechnungen, also die nicht dargestellte Rückführbarkeit (US 32), sowie die eingeschränkte Bestätigung der Leiterin der Abteilung Marktfolge, also einen klaren Warnhinweis, und damit die wirtschaftliche Unvertretbarkeit der Kreditlinie (US 27, 30) und bewilligte trotzdem den Kredit.

Das Erstgericht hat den Inhalt des finalen Kreditantrags und insbesondere die darin enthaltenen Unzulänglichkeiten, die einer wirtschaftlich vertretbaren Kreditvergabe entgegenstanden, eingehend dargestellt (US 11 f, 27 ff). Weshalb die in der Rüge aufgelisteten neutralen oder das Projekt auch positiv beleuchtenden Inhalte dieser Urkunde geeignet sein sollten, die zur Wissentlichkeit und Unvertretbarkeit getroffenen Feststellungen in Zweifel zu ziehen oder zu widerlegen und solcherart zu erörtern gewesen wären (Z 5 zweiter Fall), macht die Rüge nicht deutlich.

Dem weiteren Einwand der Unvollständigkeit zufolge wären die in der Rechtsmittelschrift aufgelisteten Aussagen nachfolgender Zeugen den Konstatierungen zur Wissentlichkeit und Unvertretbarkeit erörterungsbedürftig entgegengestanden. Dem ist zu erwidern, dass

- die Aussage von Mag. Kurt Ma*****, das Projekt „S*****“ wäre sehr schlüssig und interessant gewesen, wobei nichts dagegen gesprochen habe, ohnedies erörtert wurde und offenkundig die vom Freispruch umfassten Phasen des Projekts zum Gegenstand hatte (US 18),

- Mag. Gerhard S***** nur über die bankinterne Einschätzung eines „Superinvestments“ und darüber berichtete, dass keine fachlichen Bedenken gegenüber den Sachbearbeitern bestünden, sowie Mag. Karl Mal***** das Projekt als ein ausgezeichnetes bezeichnete, das durch mediales Schlechtrede Marktverluste erlitten hätte; demgegenüber können jedoch Gegenstand des Zeugenbeweises nur

sinnliche Wahrnehmungen, nicht aber bloß persönliche Einschätzungen oder Mutmaßungen einer Beweisperson sein (RIS-Justiz RS0097540),

- die Aussage von Zlata V***** vom Schöffengericht als für die Sachaufklärung wenig erhelltend gewertet wurde (US 27),

- die Depositionen von Mag. Gernot Sc***** und Dr. Herbert R*****, keine Bedenken gegen die Kreditvergabe gehabt zu haben, sehr wohl erörtert wurden (US 33),

- die Angehörigen des Aufsichtsrats und teilweise auch des Kreditausschusses des Aufsichtsrats (in der Folge: KAS-AR) Dr. Siegfried G*****, DI Dr. Gerd P*****, Mag. Dr. Christoph Sch*****, Mag. Dr. Othmar E***** und Dr. Karl-Heinz Mo**** ihre persönliche Einschätzung vor allem der ihnen erteilten Informationen wiedergaben und allgemeine Ausführungen zum Zustandekommen derartiger Beschlüsse tätigten, wobei die Tatrichter ohnedies davon ausgingen, dass ihnen die einer Kreditvergabe entgegenstehenden Hindernisse nicht bewusst waren (vgl US 13, 34 f), und

- die Bekundung des Zeugen Vjekoslav B*****, keine Probleme mit der Sicherheitenbestellung in Erinnerung zu haben (ON 322 S 15), aus dem Kontext gelöst sind und seine Aussage und schriftlichen Festhaltungen ohnedies im Urteil

Berücksichtigung fanden (US 27 bis 29).

Angesichts der – wie bereits mehrfach betont – eingehend begründeten Urteilsannahme, wonach auch der Beschwerdeführer die Unvertretbarkeit der Kreditvergabe erkannte, und der darüber hinaus angestellten Erwägungen, dass auch fehlende Bedenken untergeordneter Bankmitarbeiter den Nichtigkeitswerber wegen seiner besonderen Verantwortlichkeit nach § 84 Abs 1 AktG nicht zu exkulpieren vermochten (US 33), standen Auszüge aus dem Kredithandbuch zu den für Mitarbeiter der Abteilung Markt und eines Kreditbetreuers geltenden Vorschriften bei der Kreditvergabe (./VV und ./YY zu ON 4/3) sowie die Geschäftsverteilung für den Bankvorstand (./UU zu ON 4/3), aus der sich angesichts der Kompetenzverteilung und der primären Zuständigkeit des Zweitangeklagten für den Kreditfall ein – vom Erstgericht ohnedies angenommener (vgl US 31) – deutlich geringerer Wissensstand des Erstangeklagten ergäbe, den tatrichterlichen Überlegungen nicht erörterungsbedürftig entgegen.

Folgt das Gericht einem Sachverständigengutachten als schlüssig und überzeugend (hier insbesondere US 30) ist es – dem Gebot gedrängter Darstellung der Entscheidungsgründe (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) folgend – nicht verhalten, sich mit allen Details der Expertise auseinanderzusetzen.

Dem Einwand, aus der Gutachtenserörterung durch Mag. (FH) Martin Ge***** in der Hauptverhandlung am 18. Oktober 2016 (ON 433 S 19 ff) wäre „noch folgendes festzustellen“ (gemeint offensichtlich: zu berücksichtigen) gewesen, zuwider hat sich das Erstgericht sehr wohl damit auseinandergesetzt, dass Zahlenmaterial aus der C*****-Studie (Machbarkeitsstudie) in den Kreditantrag übernommen wurde, ist jedoch – in Übereinstimmung mit den von der Rüge zum Teil aus dem Kontext gelösten Ausführungen des Experten – zum Ergebnis gelangt, dass diese Unterlage schon angesichts des im Kreditantrag reduzierten Bauumfangs und im Hinblick auf ihre mangelnde Detailgenauigkeit im Ergebnis nicht geeignet war, um eine Plausibilität der Kosten ausreichend prüfen zu können (US 29, 35).

Die Ausführungen des Sachverständigen, nicht beurteilen zu können, welche Unterlagen und Informationen den Entscheidungsträgern zur Verfügung gestanden sein könnten, fallen nicht in sein Aufgabengebiet und waren schon deshalb ebenso wenig zu berücksichtigen wie seine Darlegungen zu einem Engagement der H***** vor dem Kredit *****.

Weshalb das Gutachten des Slobodan Br***** (./K zu ON 4/3) und die erwähnte Machbarkeitsstudie sowie auch nach dem Tatzeitpunkt erstellte Gutachten und Studien die Unvertretbarkeit der Kreditvergabe ausschließen sollten, sagt die Unvollständigkeit behauptende Beschwerde nicht. Auch unter dem Gesichtspunkt einer Tatsachenrüge (Z 5a) sind diese ohne jegliche Darlegung des relevanten Inhalts ins Treffen geführten Studien unter Berücksichtigung der Gesamtheit der tatrichterlichen Erwägungen nicht geeignet, beim Obersten Gerichtshof erhebliche Bedenken gegen die Richtigkeit der angeführten Urteilsannahmen auszulösen.

Indem die Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) und offenbar unzureichende Begründung (Z 5 vierter Fall) behauptende Mängelrüge im Wege eigenständiger Beweiswerterwägungen und mit dem Hinweis auf allgemeine, zum Teil ohnedies berücksichtigte Ausführungen der Zeugen Dr. Siegfried G***** und Dr. Karl-Heinz Mo***** zu den sogenannten „Tischvorlagen“ im KAS-AR die Urteilserwägungen, wonach der Erst- und der Zweitangeklagte im Rahmen der Präsentation des Kreditfalls durch die Sachbearbeiter im CC keine weiteren relevanten, die Vertretbarkeit der Kreditvergabeentscheidung bewirkenden Informationen erhalten hätten (US 34 f), in Zweifel zu ziehen sucht, wendet sie sich nach Art einer im kollegialgerichtlichen Verfahren unzulässigen Schuldberufung gegen die tatrichterliche Beweiswürdigung. Die in diesem Zusammenhang ins Treffen geführte Aussage des Zeugen Mag. Dr. Othmar E*****, der Aufsichtsrat habe über alle entsprechenden Unterlagen verfügt, um die Wirtschaftlichkeit des Projekts prüfen zu können, bedurfte schon mangels jeglicher Bestimmtheit, um welche Urkunden es sich dabei handeln könnte, keiner Erörterung.

Hinsichtlich der tatrichterlichen Erwägung, Wissentlichkeit des Befugnismissbrauchs lasse sich auch daraus erschließen, dass der Beschwerdeführer nach seinen eigenen Angaben den – offenkundig unvertretbaren – Kreditantrag auf Plausibilität geprüft habe (US 33), erblickt die Mängelrüge Aktenwidrigkeit (Z 5 fünfter Fall), habe der Beschwerdeführer doch keineswegs die Unvertretbarkeit auch nur angedeutet. Der geltend gemachte Begründungsmangel liegt jedoch nur bei einer (erheblich) unrichtigen oder unvollständigen Wiedergabe des Inhalts einer Urkunde oder einer Aussage vor (RIS-Justiz RS0099431). Im Übrigen bezieht sich die erwähnte Begründungspassage ersichtlich auf die – von der Rüge nicht bestrittene – Einlassung des Nichtigkeitswerbers, den Kreditantrag nur auf Plausibilität geprüft zu haben.

Die gesetzmäßige Ausführung eines materiell-rechtlichen Nichtigkeitsgrundes hat das Festhalten am gesamten im Urteil festgestellten Sachverhalt, dessen Vergleich mit dem darauf anzuwendenden Gesetz und die Behauptung, dass das Erstgericht bei Beurteilung dieses Sachverhalts einem Rechtsirrtum unterlegen ist, zur Voraussetzung (RIS-Justiz RS0099810).

Soweit die Rechtsrüge (Z 9 lit a) mit Hinweis auf diverse Verfahrensergebnisse wie den Inhalt des Kreditvertrags, die zuvor genannten Gutachten und Studien und den nach dem Tatzeitpunkt erfolgten Einstieg von K***** als Hotelbetreiber sowie im Wege eigenständiger Beweiswerterwägungen die tatrichterlichen Feststellungen zum Wissen des Beschwerdeführers um die Unvertretbarkeit der Kreditvergabe (US 12 f, 30 ff) und den daraus resultierenden wissentlichen Befugnismissbrauch sowie den vom Erstgericht angenommenen bedingten Schädigungsvorsatz in Millionen-Euro-Höhe (US 13, 33) bestreitet, wird sie diesen Anforderungen nicht gerecht. Bei ihrer Einschätzung, die tatsächliche Kreditgewährung sei schon deshalb noch nicht festgestanden, weil noch ein Bericht des Projekt-Monitoring erwartet hätte werden können und eine neue Schätzung durch H***** N***** geplant gewesen sei, handelt sich um eine bloß spekulative Überlegung.

Die Argumentation, mit der Kreditvergabe seien mehrere Gremien befasst gewesen, sodass sich die Bewilligung des Vorstands im Rahmen des CC lediglich als interne Entscheidung und nicht als nach außen tretende Rechtshandlung darstelle, erklärt nicht, weshalb ein Befugnisträger nicht auch durch Fehlinformation oder durch sonstige Erwirkung der Zustimmung anderer Entscheidungsträger den in Rede stehenden Tatbestand verwirklichen kann.

Soweit die Beschwerde unter Hinweis auf die Entscheidung 14 Os 186/08x (= RIS-Justiz RS0094733 [T4]) die These vertritt, der Nichtigkeitswerber habe bloß Vorbereitungshandlungen getätigt, geht sie prozessordnungswidrig von einem anderen Sachverhalt aus, weil die erwähnte Entscheidung den Fall betrachtet, in dem der Täter im Außenverhältnis keine den Machtgeber verpflichtende Vermögensverfügung getroffen, sondern lediglich intern die Entscheidung der zuständigen Organe maßgeblich beeinflusst hat, und vernachlässigt, dass im vorliegenden Fall der Beschwerdeführer als Vorstand selbst nach außen hin vertretungsbefugtes Organ war (US 8).

Der Vollständigkeit halber sei im Übrigen darauf hingewiesen, dass Untreue keine alleinige Vertretungsmacht voraussetzt. Daher hat die (bloße) Mitentscheidungsbefugnis oder das Erfordernis der Zustimmung eines weiteren (übergeordneten) Entscheidungsträgers – unabhängig von einer (hier nicht in Rede stehenden) allenfalls bloß versuchten Deliktsverwirklichung im Falle der Verweigerung nachträglicher Genehmigung – keinen Einfluss auf die Eigenschaft eines Machthabers, etwa eines kollektivvertretungsbefugten Vorstandsmitglieds als Befugnisträger, der den Tatbestand des § 153 StGB demgemäß als unmittelbarer Täter verwirklichen kann (vgl RIS-Justiz RS0094845 [T9], RS0130419).

Ein Kollektivvertretungsberechtigter, der die Zustimmung der übrigen Vertretungsbefugten durch Verschweigen wesentlicher Umstände oder auch bloß dadurch erreicht, dass er sich auf mangelnde Kontrolle verlässt, verantwortet ausschließlich Untreue und nicht Betrug (RIS-Justiz RS0094442).

Die einen Rechtsfehler mangels Feststellungen zu Eigenschaften und Befugnissen des CC behauptende Rechtsrüge übersieht die Konstatierung, dass der Rechtsmittelwerber an der Beschlussfassung über die Kreditvergabe in seiner gesetzlich determinierten Funktion (vgl

Strasser in Jaborlegg/Strasser, AktG II5 Vor Vierter Teil AktG Rz 3; RIS-Justiz RS0116596) als Vorstandsmitglied im Rahmen des CC mitgewirkt hat (US 8, 13).

Die Rüge behauptet einen Rechtsfehler mangels Feststellungen infolge fehlender Konstatierung zu einer Beteiligung des Nichtigkeitswerbers an der Errichtung des Kreditvertrags und an der Zuzählung (US 13). Dabei geht sie jedoch an der Urteilsannahme vorbei, wonach der Erst- und Zweitangeklagte als Vorstandsmitglieder die Kreditvergabe genehmigten. Davon ausgehend erklärt sich nicht, weshalb der Vermögensnachteil nicht unmittelbar durch den Missbrauch der Vertretungsbefugnis durch diese beiden Angeklagten entstanden sein soll (vgl RIS-Justiz RS0130418). Dass darin keine Handlung zu erblicken wäre, die den (infolge der späteren Vertragserrichtung) bewirkten Vermögensschaden in kausaler und objektiv zurechenbarer Weise herbeigeführt haben soll (vgl Kienapfel/Schmoller StudB BT II2 § 153 RN 81), bringt die Beschwerde im Übrigen (zu Recht) nicht vor.

Weshalb ein unvertretbarer Verstoß gegen die in § 70 Abs 1 AktG normierte Verpflichtung des – zur Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters verhaltenen (§ 84 Abs 1 AktG) – Vorstands, zum Wohl

des Unternehmens zu handeln, keine solchen Regeln, die dem Vermögensschutz der H***** dienten (vgl US 13), darstellen sollte, legt die Rechtsrüge nicht dar. Welche Bestimmungen des Kredithandbuchs in diesem Zusammenhang relevant und daher festzustellen gewesen wären, sagt die Beschwerde nicht.

Soweit die Rüge mit Blick auf den Grundsatz der „Business Judgement Rule“ die Unvertretbarkeit des Regelverstoßes in Zweifel zieht, orientiert sie sich nicht an den Urteilsannahmen, wonach die Kreditlinie ***** insgesamt wirtschaftlich unvertretbar war und dies aus der Aufbereitung des Kreditantrags eindeutig erkennbar war und vom angeklagten Vorstand auch erkannt wurde (US 12 f).

Die Kritik an der fehlenden Feststellung der Schadenshöhe betrifft keine entscheidende Tatsache, weil der Beschwerdeführer eine Relevanz für die Subsumtionsfrage nicht einmal behauptet (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 400). Soweit die Beschwerde – vor allem in der „vertieften Begründung der Rechtsrüge“ – einen Schadenseintritt in Höhe des gesamten Kreditbetrags bestreitet (vgl US 33 und RIS-Justiz RS0094836), verkennt sie, dass damit angesichts eines konstatierten Schädigungsvorsatzes in Millionen-Euro-Höhe (US 13, 33) kein für die Subsumtion entscheidender Umstand angesprochen wird (vgl RIS-Justiz RS0122137).

Die an die Rechtsrüge angeschlossene „vertiefte Begründung“ derselben enthält zum einen allgemeine Ausführungen zum Tatbestand des § 153 Abs 1 StGB, zum anderen eine Wiederholung der bereits zuvor vorgebrachten Einwände insbesondere zu einer „fehlenden Täterschaft“ und zu einem mangelnden Schadenseintritt, die den gesetzlichen Ansprüchen an eine Rechtsrüge jedoch ebenfalls nicht gerecht werden.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Mag. Günter S*****:

Die Feststellung, dass die eigentliche Kreditprüfung dem für den Bereich Markfolge zuständigen Erstangeklagten und dem für den Bereich Markt zuständigen Zweitangeklagten oblag (US 8) und ein Kreditantrag in einem hier vorliegenden Umfang nur bei einstimmigem Kreditvergabebebeschluss des Vorstands, dem auch der für den Bereich IT und internen Baubereich verantwortliche Thomas Mor***** angehörte, dem KAS-AR und in weiterer Folge dem Aufsichtsrat zur Genehmigung vorgelegt wurde (US 8, 13), hat das Erstgericht entgegen dem Einwand mangelnder Begründung (Z 5 vierter Fall) schon aus deren Stellung als für die Kreditvergabe nach § 70 Abs 1 AktG eigenverantwortliche Mitglieder des Vorstands und ihrer sich daraus unter Berücksichtigung von § 84 AktG ergebenden Sorgfaltspflicht erschlossen (US 32 f). Der behauptete Widerspruch (Z 5 dritter Fall) dazu, dass die Entscheidungsträger lediglich eine Plausibilitätsprüfung vornahmen (US 27), liegt schon deshalb nicht vor, weil die Tatrichter insoweit bloß der Verantwortung der angeklagten Vorstandsmitglieder folgten (US 26 f), aber trotzdem zum Ergebnis gelangten, dass sie die wirtschaftliche Unvertretbarkeit der Kreditvergabe erkannten (US 30).

Das von der Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) themisierte Angebot von Ke*****, im September 2009 das Hotel zu kaufen, bedurfte als nicht entscheidungswesentlich keiner Erörterung, weil der vom Verbrechen der Untreue verursachte Schaden kein dauernder sein muss (RIS-Justiz RS0099015; Kirchbacher/Presslauer in WK2 StGB § 153 Rz 36; Leukauf/Steininger/Flora, StGB4 § 153 Rz 28). Die entsprechenden Angaben des Zeugen Bozider Sp***** und eine Bestätigung, wonach das Hotel im Sommer 2009 tatsächlich eröffnet wurde, waren daher nicht erörterungsbedürftig.

Die Überlegung, die Wissentlichkeit des Befugnismissbrauchs ergebe sich unter anderem aus dem die Unvertretbarkeit der Kreditvergabe offenkundig zum Ausdruck bringenden Kreditantrag (US 31 bis 33), ist entgegen der Beschwerde (Z 5 vierter Fall) unter dem Aspekt der Begründungstauglichkeit nicht zu beanstanden.

Der weiteren Mängelrüge (Z 5 zweiter Fall) zuwider befasste sich das Schöffengericht sehr wohl mit dem „Tatsachenkomplex Ke*****“. So wird aus der Beweiswürdigung ersichtlich, dass Ke***** Interesse am Betrieb des Hotels zeigte (US 19, 37, 40). Dies betrifft jedoch keine entscheidende Tatsache, weil das nach der Tat erfolgte Engagement dieses Betreibers nichts an der Feststellung zu ändern vermag, dass zum Tatzeitpunkt ein konkreter Interessent noch nicht feststand (US 12). Eine Erörterung der hiezu ins Treffen geführten Beweisergebnisse unterblieb daher zu Recht.

Dass es die Vertretbarkeit der Kreditvergabe, jedenfalls aber den Wegfall wissentlichen Befugnismissbrauchs begründen sollte, dass die Zuzählung des überwiegenden Teils der Kreditvaluta erst zu einem Zeitpunkt erfolgte, als Ke***** als Hotelbetreiber feststand (vgl US 13, 40), wird von der Beschwerde (dSn Z 9 lit a) bloß begründungslos

behauptet und ist im Übrigen angesichts des tatsächlichen Schadenseintritts (US 2, 13, 33) und des Umstands, dass das Projekt nach dem Eintritt von Ke***** eine entscheidende Wende nahm (US 40) und komplett umzuplanen war (US 37), auch nicht nachvollziehbar.

Die Behauptung (Z 5 zweiter Fall), der Sachverständige habe in der Hauptverhandlung angegeben, „das Engagement im Zusammenhang mit S***** vor dem Kredit ***** wäre nicht erkennbar problematisch gewesen“ (ON 424 S 25), zeigt kein Begründungsdefizit auf, weil sich diese Aussage ersichtlich auf die Freispruchfakten bezieht und das Schöffengericht sich daher hinsichtlich des Schulterspruchs sehr wohl auf die ausdrücklich den Kredit ***** fokussierende, voll inhaltlich aufrechterhaltene Expertise (ON 424 S 19) des Sachverständigen stützen durfte (US 30).

Der auch als Rechtsrüge (Z 9 lit a) erhobene Einwand (Z 5 dritter Fall), aus dem Urteil gehe nicht klar hervor, ob ein Schaden in der Höhe von 68.299.000 Euro (US 13, 33) oder von 70,3 Millionen Euro (US 42) eingetreten sei, betrifft keine entscheidende Tatsache, sondern ein Strafzumessungskriterium (vgl Ratz, WK-StPO § 281 Rz 400).

Entgegen der Tatsachenrüge (Z 5a), wonach die Beweisergebnisse zum „Themenkomplex Ke*****“, eine selektiv hervorgehobene Äußerung des Sachverständigen (ON 424 S 25) und die sogenannten Machbarkeitsstudien gegen die Annahme der Unvertretbarkeit der Kreditvergabe (vgl US 12) sprechen würden, vermögen die ins Treffen geführten – vom Schöffengericht mitberücksichtigten – Verfahrensergebnisse die vom Gesetz geforderten qualifizierten Bedenken gegen die Richtigkeit der bekämpften Urteilsannahme nicht auszulösen.

Ähnlich wie schon der Erstangeklagte argumentiert die Rechtsrüge (Z 9 lit a), mit der Kreditvergabe seien mehrere Gremien befasst gewesen, sodass sich die Bewilligung des Vorstands im Rahmen des CC lediglich als interne Entscheidung und nicht als nach außen wirksame Rechtshandlung darstelle. Sie wird daher auf die Ausführungen zu dessen Beschwerde verwiesen.

Der Einwand, das Erstgericht habe es unterlassen, den Grundsatz der „Business Judgement Rule“ zu beachten, entfernt sich der Verfahrensordnung zuwider von der Urteilstatsache der wirtschaftlichen Unvertretbarkeit der Kreditvergabe (US 12).

Die ebenso wie die Beschwerde des Erstangeklagten einen Rechtsfehler mangels Feststellungen zu Eigenschaften und Befugnissen des CC behauptende Rechtsrüge übersieht die Urteilsannahme, dass auch dieser Rechtsmittelwerber an der Beschlussfassung über die Kreditvergabe in seiner gesetzlich determinierten Funktion als Vorstandsmitglied im Rahmen des CC mitgewirkt hat (US 8, 13).

Mit seinem ins Treffen geführten Rechtsfehler mangels Feststellungen zu seiner Beteiligung am Abschluss des Kreditvertrags wird der Beschwerdeführer auf die Ausführungen zum entsprechenden Vorbringen der Rechtsrüge des Erstangeklagten verwiesen.

Das genaue Datum der an die – missbräuchliche – Bewilligung vom 4. Juli 2005 anschließenden Unterfertigung des (undatierten) Kreditvertrags ***** (vgl US 13) betrifft in Ansehung der darauf folgenden Kreditzuzählung über einen Gesamtbetrag von 68,299 Millionen Euro im Zeitraum 15. September 2005 bis 10. Juli 2007 in insgesamt 15 Tranchen (US 13) keinen schuld- oder subsumtionsrelevanten Umstand, bezieht sich die Frage, ob bereits durch den Abschluss des Kreditvertrags ein Vermögensschaden iSd § 153 StGB eingetreten ist, doch bloß auf die Abgrenzung zwischen Versuch und Vollendung (RIS-Justiz RS0105921).

Auch zum Abfluss der Kreditsumme in Tranchen (vgl US 13) liegt kein Rechtsfehler mangels Feststellungen vor, weil die Tatrichter unmissverständlich konstatierten, dass die Vermögensschädigung durch die Kreditgewährung durch Erst- und Zweitangeklagten ausgelöst worden war (US 13; vgl zur Kausalität neuerlich Kienapfel/Schmoller StudB BT II² § 153 RN 81), und die Rüge nicht sagt, weshalb die genaue Höhe der einzelnen Tranchen für die Beurteilung der Schadensqualifikation nach § 153 Abs 3 zweiter Fall StGB von Relevanz sein soll.

Unter dem Aspekt des § 281 Abs 1 Z 11 zweiter Fall StPO bleibt anzumerken, dass das Erstgericht – ausgehend von einer tatsächlich erfolgten Kreditzuzählung (US 13) – jedenfalls zu Recht von Tatvollendung ausging. Denn vor Inkrafttreten des DaKRÄG, BGBI I 2010/28, geschlossene Kreditverträge waren Realverträge, sodass die Rechtsprechung hinsichtlich der Tatvollendung auch den Abfluss der Kreditvaluta verlangte (vgl RIS-Justiz RS0126620; Leukauf/Steininger/Flora, StGB4 § 153 Rz 45, 29 mwN), wogegen der Kreditvertrag nunmehr als Konsensualvertrag konzipiert ist (vgl RIS-Justiz RS0126620 [T2] = 13 Os 55/17p mwN).

Der Einwand der Sanktionsrüge, das Erstgericht habe in unvertretbarer Weise gegen die Bestimmungen der §§ 31, 40

StGB verstoßen (Z 11 dritter Fall), indem es den Beschwerdeführer durch die Verhängung einer Zusatzstrafe von fünf Jahren und acht Monaten so behandelt habe, als hätte er die Tat zeitlich erst nach dem Ersturteil begangen, ist nicht nachvollziehbar. Das weitere Vorbringen, die verhängte Zusatzstrafe stehe in keiner Relation zu seiner Schuld, spricht keinen Nichtigkeitsgrund an, sondern stellt ein Berufungsargument dar.

Auch die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten Dr. Wolfgang K***** und Mag. Günter S***** waren daher – insoweit in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokurator, jedoch entgegen den hiezu erstatteten Äußerungen dieser Angeklagten – bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen, woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (§ 285i StPO).

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 390a Abs 1 StPO.

Textnummer

E124327

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2019:0120OS00086.17I.0304.000

Im RIS seit

20.03.2019

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