

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 2008/3/11 14Os162/07s

JUSLINE Entscheidung

② Veröffentlicht am 11.03.2008

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 11. März 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Fuchs in Gegenwart des Richteramtsanwärters MMag. Klaus als Schriftführer in der Strafsache gegen Monika K**** wegen des Verbrechens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 11. Juli 2007, GZ 22 Hv 4/06x-93, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 11. März 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Holzweber als Vorsitzenden sowie durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Schroll, die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Hetlinger, den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Mag. Lendl und die Hofrätin des Obersten Gerichtshofs Mag. Fuchs in Gegenwart des Richteramtsanwärters MMag. Klaus als Schriftführer in der Strafsache gegen Monika K**** wegen des Verbrechens der Veruntreuung nach Paragraph 133, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts Innsbruck als Schöffengericht vom 11. Juli 2007, GZ 22 Hv 4/06x-93, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Innsbruck zugeleitet.

Der Angeklagten fallen auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Monika K**** im zweiten Rechtsgang (erneut) des Verbrechens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Monika K**** im zweiten Rechtsgang (erneut) des Verbrechens der Veruntreuung nach Paragraph 133, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB schuldig erkannt.

Danach hat sie sich von Februar 1998 bis August 2003 in R**** ihr anvertrautes Gut in einem 50.000 Euro übersteigenden Wert, nämlich von Patienten des Sanatoriums der K**** zur Weiterleitung übergebenes Bargeld im Gesamtbetrag von 383.137,40 Euro, mit dem Vorsatz zugeeignet, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern, indem sie

es behielt.

Die dagegen von der Angeklagten erhobene, auf § 281 Abs 1 Z 4, 5, 5a und 9 lit b StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht berechtigt. Die dagegen von der Angeklagten erhobene, auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 4,, 5, 5a und 9 Litera b, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde ist nicht berechtigt.

Rechtliche Beurteilung

Der Verfahrensrüge ist vorweg zu erwidern, dass allein der Antrag den Gegenstand der aus Z 4 des 281 Abs 1 StPO kritisierten Entscheidung bildet und erst im Rechtsmittel zur Ergänzung des Antrags vorgebrachte Gründe tatsächlicher Art als verspätet keine Berücksichtigung finden können (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 325). In der Abweisung (S 371 f/II) der Anträge auf Einvernahme der Zeuginnen Dr. Regina P***** und Mag. Kerstin G***** "jeweils wie im Schriftsatz ON 79" sowie des Privatsachverständigen Univ.-Prof. Dr. K***** (S 369/II) erblickt die Rüge eine Verkürzung der Verteidigungsrechte; indes zu Unrecht.Der Verfahrensrüge ist vorweg zu erwidern, dass allein der Antrag den Gegenstand der aus Ziffer 4, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO kritisierten Entscheidung bildet und erst im Rechtsmittel zur Ergänzung des Antrags vorgebrachte Gründe tatsächlicher Art als verspätet keine Berücksichtigung finden können (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 325). In der Abweisung (S 371 f/II) der Anträge auf Einvernahme der Zeuginnen Dr. Regina P**** und Mag. Kerstin G**** "jeweils wie im Schriftsatz ON 79" sowie des Privatsachverständigen Univ.-Prof. Dr. K***** (S 369/II) erblickt die Rüge eine Verkürzung der Verteidigungsrechte; indes zu Unrecht.

Denn dem Begehren auf Befragung der (die Angeklagte behandelnden) Ärztin Dr. P**** "zur Frage der pathologischen Spielsucht der Angeklagten, insbesondere zur Frage, in welcher Form, in welcher Intensität, aus welchen Gründen die Angeklagte der Spielsucht gefrönt hat" und der Mag. G***** zur "Erörterung des psychodiagnostischen Befundes und zur Aufklärung der Ungereimtheiten der durchgeführten Tests, zumal die Subgutachterin bisher nicht gehört wurde und somit die Verteidigung noch keine Frage an sie stellen konnte, andererseits die Sachverständige Dr. T***** den schriftlichen Befund für Gutachten verwendet hat; schließlich auch mit Rücksicht darauf, dass diese Subgutachterin sich mit dem sich später im Verfahren ergebenden Faktum, dass die Angeklagte bereits seit 1997 regelmäßig das Casino besucht, bislang nicht auseinandersetzen konnte" (S 310/II), kann nicht entnommen werden, weswegen sich allein aus der angestrebten Annahme pathologischer Spielsucht das Fehlen einer Diskretionsund/oder Dispositionsfähigkeit der Angeklagten ergeben sollte. Eines solchen Vorbringens hätte es fallbezogen aber umso mehr bedurft, weil pathologische Spielsucht nur in besonderen Fällen zur Beseitigung des biologischen Schuldelements tauglich ist (GZ 14 Os 129/04k-6 = ON 56).

Im Übrigen hat Dr. P**** keine eigenen Wahrnehmungen zu den Gründen, zu Form und Intensität des Spielverhaltens der Angeklagten gemacht, wobei letztangeführte Modalitäten ohnedies aus den Aufzeichnungen der Casinos Austria ersichtlich sind und zu den Gründen der Beteiligung am Glücksspiel die Auskunft der Angeklagten zur Verfügung steht. Soweit im Beweisantrag releviert wird, die Sachverständige Dr. T**** habe im Rahmen der Befundaufnahme Informationen von Dr. P***** im Gutachten verwertet, die Verteidigung habe jedoch keine Möglichkeit gehabt, diese zu befragen, so steht dies nicht im Spannungsverhältnis zum Gebot des fair trial, weil der anwaltlich vertretenen Angeklagten das Recht zu umfassender Fragestellung an die gerichtlich bestellte Sachverständige Dr. T**** zugekommen ist. Über das Antragsvorbringen hinausgehende Erwägungen im Rechtsmittel zur (ohnedies nicht relevanten) Frage, ob und in welcher Form die Merkmale der pathologischen Spielsucht im Rahmen der Therapie besprochen wurden, haben - wie eingangs dargelegt - außer Betracht zu bleiben. Die Erörterung des psychodiagnostischen Befunds (ON 18) sowie die Aufklärung "der Ungereimtheiten der durchgeführten Tests" durch Mag. Kerstin G***** konnte ebenso ohne Verfahrensfehler unterbleiben, weil der psychodiagnostische Befund der von der gerichtlich bestellten Sachverständigen beigezogenen Psychologin und deren Stellungnahme (ON 82) Eingang in das Gutachten Dris. T**** fanden, die auch wiederholt zu den im psychodiagnostischen Befund erwähnten (S 199/I) "Schwierigkeiten bei der Beantwortung der Kurzfragebögen zum Glücksspielverhalten" befragt wurde (zB S 323, 359/II). Soweit die Rüge unter Bezugnahme auf isoliert betrachtete Teile in den Erörterungen der Gutachterin Widersprüche in Betreff der Relevanz des Spielzeitraums behauptet, übersieht sie die Bedeutungslosigkeit dieses Zeitraums bei der Auswertung der erwähnten Kurzfragebögen durch die Psychologin, weshalb weder die Fragen noch deren Auswertung und Interpretation zwischen jüngerer und älterer Vergangenheit unterscheiden (ON 82), wobei dazu auch nicht im Widerspruch steht, dass dem langjährigen Spielverhalten der Angeklagten letztlich im Gutachten der psychiatrischen Sachverständigen neben einer Vielzahl anderer Kriterien

Bedeutung zukommt.

Unter der Prämisse der einleitenden Klarstellung sei lediglich der Vollständigkeit halber erwähnt, dass die Tatrichter der Rüge zuwider aktenkonform festgehalten haben, dass der erste Befund Dris. G**** im Gutachten Dris. T**** verwertet wurde und diese "ihr Gutachten unter Zugrundelegung des Umstandes, dass die Angeklagte erstmalig im Jahr 1992 Casinos aufsuchte, erstattet" hat (US 14) und dem folgend ebenfalls aktengetreu die Entwicklung des Gutachtens Dris. T**** beginnend mit einer Zusammenfassung des "ersten" Gutachtens (also ON 20) dargestellt haben, wobei Mag. G**** im Übrigen lediglich festgehalten hat, dass sich "Hinweise auf eine mittelgradige Glücksspielsucht bieten" (S 201/I).

Da demnach weder Widersprüche zwischen dem psychodiagnostischen Befund und dem Gutachten Dris. T***** vorliegen, von Mag. G***** eine pathologische Spielsucht gar nicht festgestellt und der Antrag "auf Einholung eines neuen psychodiagnostischen Befundes" (S 369/II) im Betreff seiner Relevanz nicht näher begründet wurde, verfiel er zu Recht der Ablehnung.

Gleichfalls zu Recht wurde die Einvernahme von Univ.-Prof. Dr. K**** zum Beweis dafür, dass ihm für die Gutachtenserstattung alle maßgeblichen Unterlagen und Untersuchungen zur Verfügung gestanden sind" (S 370/II) abgelehnt, weil eingangs der Privatexpertise ohnedies angeführt ist, worauf sich diese gründet (S 1 der Beilage zu ON 52) und dem Antrag nicht zu entnehmen ist, welche sonst verfahrensrelevante Information die Einvernahme des Genannten ergeben hätte können.

Erneut zutreffend unterblieb die mit der Behauptung nicht vollständig beseitigter "Widersprüche der Gerichtsgutachterin zu ihrem Erstgutachten sowie dem Befund der Mag. Kerstin G***** und dem Gutachten des Prof. K*****" beantragte "Einholung eines Gutachtens aus dem Bereich der Psychiatrie, insbesonders aus dem Fachgebiet für Sucht- und Abhängigkeitserkrankungen, zum Beweis dafür, dass die Angeklagte an pathologischer Spielsucht litt, die in Kombination mit den außergewöhnlich belastenden Umständen wie Ehemann als Alkoholiker, Mutter im Sterben, Mobbing am Arbeitsplatz und jahrelanger Medikamentenabusus mit Xanor letztlich zum Verlust der Diskretionsfähigkeit führte" (S 369 f/II).

Die Antragsstellerin vermochte nämlich keine dem Befund oder dem Gutachten der beigezogenen Sachverständigen anhaftenden Mängel der in § 127 Abs 3 StPO bezeichneten Art aufzuzeigen, deren Vorliegen das Gesetz für die Einholung des Gutachtens eines anderen Sachverständigen voraussetzt. Ein Widerspruch liegt nämlich gar nicht vor, weil auch das auf Basis unvollständiger Sachverhaltsgrundlage pathologische Spielsucht attestierende frühere Gutachten vom 16. November 2004 (ON 20) bei Berücksichtigung längerer Belastungssituation und suchtartigen Substanzmissbrauchs Diskretions- und (bloß) eingeschränkte Dispositionsfähigkeit bescheinigt hat und solcherart ebenso wenig wie spätere (längeres Spielen, nämlich erstmalig im Jahr 1992 und vielfach ab 1997 einbeziehende) pathologische Spielsucht verneinende Gutachten Anlass für die Annahme von Zurechnungsunfähigkeit bietet.Die Antragsstellerin vermochte nämlich keine dem Befund oder dem Gutachten der beigezogenen Sachverständigen anhaftenden Mängel der in Paragraph 127, Absatz 3, StPO bezeichneten Art aufzuzeigen, deren Vorliegen das Gesetz für die Einholung des Gutachtens eines anderen Sachverständigen voraussetzt. Ein Widerspruch liegt nämlich gar nicht vor, weil auch das auf Basis unvollständiger Sachverhaltsgrundlage pathologische Spielsucht attestierende frühere Gutachten vom 16. November 2004 (ON 20) bei Berücksichtigung längerer Belastungssituation und suchtartigen Substanzmissbrauchs Diskretions- und (bloß) eingeschränkte Dispositionsfähigkeit bescheinigt hat und solcherart ebenso wenig wie spätere (längeres Spielen, nämlich erstmalig im Jahr 1992 und vielfach ab 1997 einbeziehende) pathologische Spielsucht verneinende Gutachten Anlass für die Annahme von Zurechnungsunfähigkeit bietet.

Das "zur Frage der Zurechnungsfähigkeit von Frau Monika K**** zu den Tatzeitpunkten" erstellte Gutachten von Prof. Dr. K**** kommt - unter Berücksichtigung ausgewählter Beweisergebnisse (S 1 der Beilage zu ON 52) - zum Schluss, dass das Verhalten der Angeklagten die diagnostische Leitlinie und die diagnostischen Kriterien für pathologischen Spielen erfüllt, trifft jedoch keine Aussage, wonach pathologische Spielsucht die Dispositions- oder Diskretionsfähigkeit ausgeschlossen hätte, was auch für den psychodiagnostischen Befund der klinischen Psychologin und Gesundheitspsychologin Mag. G***** gilt (S 201/I).

Weshalb schließlich das Gutachten eines auf Sucht- und Abhängigkeitserkrankungen spezialisierten Sachverständigen das Fehlen der Dispositions- und Diskretionsfähigkeit erwarten ließe, legt das pauschale Begehren nach einem solchen Gutachten nicht dar, womit diese Forderung der Sache nach bloß auf einen unzulässigen Erkundungsbeweis abzielt,

weil nur eine Beweiswiederholung in der nicht (iSd § 127 Abs 3 StPO) indizierten Erwartung eines für die Angeklagte günstigeren Ergebnisses begehrt (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 351) und demnach letztlich bloß unzulässig die Richtigkeit des Gutachtens der Sachverständigen in Frage gestellt wird; was im Übrigen auch für im Rechtsmittel erhobene Einwände gegen die Qualifikation der gerichtlich beigezogenen Sachverständigen in Ansehung von Sucht- und Abhängigkeitserkrankungen gilt. Undifferenziert unter der Z 5 und der Z 5a des § 281 Abs 1 StPO behauptet die Rüge eine Unvollständigkeit (Z 5 zweiter Fall) in Betreff der Feststellung, wonach die Angeklagte eine gewohnheitsmäßige Spielerin ist, deren Diskretions- und Dispositionsfähigkeit zu den Tatzeitpunkten erhalten war (US 5). Indem im Rechtsmittel dazu unter selektivem Hervorheben einzelnen Passagen des Gutachtens der Sachverständigen Dr. T***** - mittels Interpretation von Fachvokabular und Fachliteratur - eigene Bewertungen der Beweisergebnisse entgegengesetzt und der Verantwortung der Angeklagten gegenübergestellt sowie unerörtert gebliebene Widersprüche behauptet werden, wird das Gutachten Dris. T**** in der Gesamtheit missachtet und die zum Abgehen vom Erstgutachten (ON 20) angeführten Erwägungen (nämlich später hervorgekommene Spieldauer) negiert, womit bloß unzulässig die tatrichterliche Beweiswürdigung bekämpft wird. Weshalb schließlich das Gutachten eines auf Sucht- und Abhängigkeitserkrankungen spezialisierten Sachverständigen das Fehlen der Dispositions- und Diskretionsfähigkeit erwarten ließe, legt das pauschale Begehren nach einem solchen Gutachten nicht dar, womit diese Forderung der Sache nach bloß auf einen unzulässigen Erkundungsbeweis abzielt, weil nur eine Beweiswiederholung in der nicht (iSd Paragraph 127, Absatz 3, StPO) indizierten Erwartung eines für die Angeklagte günstigeren Ergebnisses begehrt (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 351) und demnach letztlich bloß unzulässig die Richtigkeit des Gutachtens der Sachverständigen in Frage gestellt wird; was im Übrigen auch für im Rechtsmittel erhobene Einwände gegen die Qualifikation der gerichtlich beigezogenen Sachverständigen in Ansehung von Suchtund Abhängigkeitserkrankungen gilt. Undifferenziert unter der Ziffer 5 und der Ziffer 5 a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO behauptet die Rüge eine Unvollständigkeit (Ziffer 5, zweiter Fall) in Betreff der Feststellung, wonach die Angeklagte eine gewohnheitsmäßige Spielerin ist, deren Diskretions- und Dispositionsfähigkeit zu den Tatzeitpunkten erhalten war (US 5). Indem im Rechtsmittel dazu unter selektivem Hervorheben einzelnen Passagen des Gutachtens der Sachverständigen Dr. T**** - mittels Interpretation von Fachvokabular und Fachliteratur - eigene Bewertungen der Beweisergebnisse entgegengesetzt und der Verantwortung der Angeklagten gegenübergestellt sowie unerörtert gebliebene Widersprüche behauptet werden, wird das Gutachten Dris. T***** in der Gesamtheit missachtet und die zum Abgehen vom Erstgutachten (ON 20) angeführten Erwägungen (nämlich später hervorgekommene Spieldauer) negiert, womit bloß unzulässig die tatrichterliche Beweiswürdigung bekämpft wird.

Dem Einwand "unaufgeklärt" gebliebener Widersprüche zwischen der "Debitorenliste (Version 2)" und der Aussage des Zeugen Mag. Martin W***** zur Schadenshöhe genügt es zu erwidern, dass die (als Basis für den im Vergleichen zwischen dem Sanatorium der K***** GmbH und der Angeklagten akzeptierten Schaden von 255.000 Euro dienende) Debitorenliste (Beilage ./1 zu ON 46) den Zeitraum 2000 bis August 2003 umfasst, wohingegen die vom Erstgericht für zuverlässig befundene Berechnung des Zeugen Mag. Martin W**** hinsichtlich eines Schadens von 383.137,40 Euro den Tatzeitraum Februar 1998 bis Anfang August 2003 betrifft (US 9 f; S 73 f/l).

Das auf Z 5 und 5a gestützte Vorbringen ist auch nicht geeignet, sich aus den Akten ergebende erhebliche Bedenken an der Richtigkeit der dem Schuldspruch zugrunde liegenden entscheidenden Feststellungen zur Dispositions- und Diskretionsfähigkeit zu erwecken. Dies zufolge des widerspruchsfreien und logisch nachvollziehbaren Gutachtens der Sachverständigen Dr. T*****, die unabhängig von der ursprünglichen Annahme pathologischer Spielsucht (ON 20) stets zum Ergebnis der Dispositions- oder Diskretionsfähigkeit gelangt ist, wobei angesichts dessen, dass selbst pathologische Spielsucht nicht zwingend sondern nur ausnahmsweise Zurechnungsunfähigkeit nach sich zieht auch aus dem Privatgutachten von Prof. Dr. K***** für den Dispositions- und Diskretionsunfähigkeit reklamierenden Standpunkt der Angeklagten nichts zu gewinnen ist. Das auf Ziffer 5 und 5a gestützte Vorbringen ist auch nicht geeignet, sich aus den Akten ergebende erhebliche Bedenken an der Richtigkeit der dem Schuldspruch zugrunde liegenden entscheidenden Feststellungen zur Dispositions- und Diskretionsfähigkeit zu erwecken. Dies zufolge des widerspruchsfreien und logisch nachvollziehbaren Gutachtens der Sachverständigen Dr. T*****, die unabhängig von der ursprünglichen Annahme pathologischer Spielsucht (ON 20) stets zum Ergebnis der Dispositions- oder Diskretionsfähigkeit gelangt ist, wobei angesichts dessen, dass selbst pathologische Spielsucht nicht zwingend sondern nur ausnahmsweise Zurechnungsunfähigkeit nach sich zieht auch aus dem Privatgutachten von Prof. Dr. K****** für den Dispositions- und Diskretionsunfähigkeit reklamierenden Standpunkt der Angeklagten nichts zu gewinnen ist.

Gegenstand einer Rechtsrüge ist ausschließlich der Vergleich des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts, einschließlich prozessualer Verfolgungsvoraussetzungen mit dem festgestellten Sachverhalt (RIS-Justiz RS0099810). Ein Feststellungsmangel wird geltend gemacht, wenn unter Hinweis auf einen nicht durch Feststellungen geklärten, aber indizierten Sachverhalt eine vom Erstgericht nicht gezogene rechtliche Konsequenz angestrebt wird, weil dieses ein Tatbestandsmerkmal, einen Ausnahmesatz (Z 9 lit a bis c) oder eine andere rechtliche Unterstellung bei der rechtlichen Beurteilung nicht in Anschlag gebracht hat (RIS-Justiz RS0118580). Es darf dabei kein konstatierter Umstand übergangen oder bestritten werden. Diese Kriterien gesetzeskonformer Darstellung missachtet die Rüge indem sie ungeachtet festgestellter Diskretions- und Dispositionsfähigkeit Konstatierungen zur Frage fordert, ob die jahrelange Einnahme von Psychopharmaka in Kombination mit dem Spielverhalten und den erschwerten familiären Umständen Auswirkungen auf die Zurechnungsfähigkeit der Angeklagten hatte und zudem ein Urteilsdefizit mangels "näherer Feststellungen" über Dauer und Ausmaß der Medikamenteneinnahme sowie der "näheren Umstände über das geltend gemachte Mobbing am Arbeitsplatz und die familiäre Belastung" behauptet.Gegenstand einer Rechtsrüge ist ausschließlich der Vergleich des zur Anwendung gebrachten materiellen Rechts, einschließlich prozessualer Verfolgungsvoraussetzungen mit dem festgestellten Sachverhalt (RIS-Justiz RS0099810). Ein Feststellungsmangel wird geltend gemacht, wenn unter Hinweis auf einen nicht durch Feststellungen geklärten, aber indizierten Sachverhalt eine vom Erstgericht nicht gezogene rechtliche Konsequenz angestrebt wird, weil dieses ein Tatbestandsmerkmal, einen Ausnahmesatz (Ziffer 9, Litera a bis c) oder eine andere rechtliche Unterstellung bei der rechtlichen Beurteilung nicht in Anschlag gebracht hat (RIS-Justiz RS0118580). Es darf dabei kein konstatierter Umstand übergangen oder bestritten werden. Diese Kriterien gesetzeskonformer Darstellung missachtet die Rüge indem sie ungeachtet festgestellter Diskretions- und Dispositionsfähigkeit Konstatierungen zur Frage fordert, ob die jahrelange Einnahme von Psychopharmaka in Kombination mit dem Spielverhalten und den erschwerten familiären Umständen Auswirkungen auf die Zurechnungsfähigkeit der Angeklagten hatte und zudem ein Urteilsdefizit mangels "näherer Feststellungen" über Dauer und Ausmaß der Medikamenteneinnahme sowie der "näheren Umstände über das geltend gemachte Mobbing am Arbeitsplatz und die familiäre Belastung" behauptet.

Fehlende Feststellungen in Betreff eines sogenannten Ausnahmesatzes sind wie dargelegt als Feststellungsmangel geltend zu machen. Machen indes fehlende Feststellungen die rechtliche Beurteilung eines in tatsächlicher Hinsicht konstatierten Ausnahmesatzes unschlüssig, bedarf es, anders als bei der Geltendmachung von Feststellungsmängeln, keines Hinweises auf ein der Beseitigung entgegenstehendes, in der Hauptverhandlung vorgekommenes Sachverhaltssubstrat. In einem solchen Fall ist nämlich das Vorliegen eines Strafausschließungsgrundes iwS stets als indiziert anzusehen, während es umgekehrt unsinnig wäre, die Gerichte zu verhalten, stets zu allen denkbaren Strafausschließungsgründen iwS negative Feststellungen zu treffen. Letzterenfalls trifft das Gericht nur dann die Pflicht, zu einem Ausnahmesatz in tatsächlicher Hinsicht Stellung zu beziehen, wenn dieser durch ein in der Hauptverhandlung vorgekommenes (vgl § 258 Abs 1 StPO) Sachverhaltsubstrat indiziert ist. Folgerichtig obliegt es einer das Fehlen solcher Feststellungen reklamierenden Beschwerde, auf ein derartiges Sachverhaltssubstrat hinzuweisen, um so klarzustellen, dass das Gericht einer - erst unter dieser Voraussetzung bestehenden - rechtlichen Verpflichtung nicht nachgekommen ist (13 Os 72/07y = EvBl 2007/146, 789). Soweit die Rüge unter Hinweis auf die vom Erstgericht ohnedies festgestellte, einen Schaden von 255.000 Euro umfassende Vereinbarung vom 28. August 2003 und den im Verfahren AZ 46 Cga 179/03d des Landesgerichts Innsbruck am 21. Dezember 2004 (somit während bereits anhängiger Vorerhebungen; S 1 und 5/I) geschlossenen Vergleich behauptet, das Erstgericht habe - "es sei denn man erachtet die Feststellung, dass sich die Angeklagte zur Schadensgutmachung laut Vereinbarung vertraglich verpflichtet hat, ohnedies als ausreichend" - zu den Umständen der tätigen Reue keine ausreichenden Feststellungen getroffen, vermag sie nicht auf ein Sachverhaltssubstrat hinzuweisen, das Feststellungen zur Freiwilligkeit und Rechtzeitigkeit einer vollständigen Schadensgutmachung oder eine ausreichende Bestimmtheit einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung indiziert hätte (vgl auch S 47 und 49/I) und erklärt nicht, inwiefern allein die nur einen Schadensteil umfassende Vereinbarung oder ein Vergleich nach Einleitung des Strafverfahrens die Strafbarkeit der Veruntreuung wegen tätiger Reue aufheben können soll (vgl Kirchbacher/Presslauer in WK-StGB2 § 167 [2006] Rz 23, 29 ff, 44 ff, 48 ff, 107 ff). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO). Dies hat die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts Innsbruck zur Entscheidung über die Berufungen zur Folge (§ 285i StPO).Fehlende Feststellungen in Betreff eines sogenannten Ausnahmesatzes sind wie dargelegt als Feststellungsmangel geltend zu machen. Machen indes fehlende Feststellungen die rechtliche Beurteilung eines in tatsächlicher Hinsicht konstatierten Ausnahmesatzes

unschlüssig, bedarf es, anders als bei der Geltendmachung von Feststellungsmängeln, keines Hinweises auf ein der Beseitigung entgegenstehendes, in der Hauptverhandlung vorgekommenes Sachverhaltssubstrat. In einem solchen Fall ist nämlich das Vorliegen eines Strafausschließungsgrundes iwS stets als indiziert anzusehen, während es umgekehrt unsinnig wäre, die Gerichte zu verhalten, stets zu allen denkbaren Strafausschließungsgründen iwS negative Feststellungen zu treffen. Letzterenfalls trifft das Gericht nur dann die Pflicht, zu einem Ausnahmesatz in tatsächlicher Hinsicht Stellung zu beziehen, wenn dieser durch ein in der Hauptverhandlung vorgekommenes vergleiche Paragraph 258, Absatz eins, StPO) Sachverhaltsubstrat indiziert ist. Folgerichtig obliegt es einer das Fehlen solcher Feststellungen reklamierenden Beschwerde, auf ein derartiges Sachverhaltssubstrat hinzuweisen, um so klarzustellen, dass das Gericht einer - erst unter dieser Voraussetzung bestehenden - rechtlichen Verpflichtung nicht nachgekommen ist (13 Os 72/07y = EvBl 2007/146, 789). Soweit die Rüge unter Hinweis auf die vom Erstgericht ohnedies festgestellte, einen Schaden von 255.000 Euro umfassende Vereinbarung vom 28. August 2003 und den im Verfahren AZ 46 Cga 179/03d des Landesgerichts Innsbruck am 21. Dezember 2004 (somit während bereits anhängiger Vorerhebungen; S 1 und 5/I) geschlossenen Vergleich behauptet, das Erstgericht habe - "es sei denn man erachtet die Feststellung, dass sich die Angeklagte zur Schadensgutmachung laut Vereinbarung vertraglich verpflichtet hat, ohnedies als ausreichend" - zu den Umständen der tätigen Reue keine ausreichenden Feststellungen getroffen, vermag sie nicht auf ein Sachverhaltssubstrat hinzuweisen, das Feststellungen zur Freiwilligkeit und Rechtzeitigkeit einer vollständigen Schadensgutmachung oder eine ausreichende Bestimmtheit einer entsprechenden vertraglichen Vereinbarung indiziert hätte vergleiche auch S 47 und 49/I) und erklärt nicht, inwiefern allein die nur einen Schadensteil umfassende Vereinbarung oder ein Vergleich nach Einleitung des Strafverfahrens die Strafbarkeit der Veruntreuung wegen tätiger Reue aufheben können soll vergleiche Kirchbacher/Presslauer in WK-StGB2 Paragraph 167, [2006] Rz 23, 29 ff, 44 ff, 48 ff, 107 ff). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher - in Übereinstimmung mit der Stellungnahme der Generalprokuratur - bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO). Dies hat die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts Innsbruck zur Entscheidung über die Berufungen zur Folge (Paragraph 285 i, StPO).

Die Kostenentscheidung stützt sich auf§ 390a Abs 1 StPO.Die Kostenentscheidung stützt sich auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

Anmerkung

E87018 14Os162.07s

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2008:0140OS00162.07S.0311.000

Dokumentnummer

JJT_20080311_OGH0002_0140OS00162_07S0000_000

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

© 2025 JUSLINE

 ${\tt JUSLINE @ ist\ eine\ Marke\ der\ ADVOKAT\ Unternehmensberatung\ Greiter\ \&\ Greiter\ GmbH.}$ ${\tt www.jusline.at}$