

# TE OGH 2002/10/10 15Os107/02

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 10.10.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 10. Oktober 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder, Dr. Schmucker, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Teffer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Daniel G\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB sowie einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 16. Mai 2002, GZ 23 Hv 62/02d-11, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 10. Oktober 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Markel als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Mag. Strieder, Dr. Schmucker, Dr. Zehetner und Dr. Danek als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Teffer als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Daniel G\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB sowie einer anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Feldkirch als Schöffengericht vom 16. Mai 2002, GZ 23 Hv 62/02d-11, nach Anhörung der Generalprokurator in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird zurückgewiesen.

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

Gemäß § 390a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur LastGemäß Paragraph 390 a, StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Daniel G\*\*\*\*\* des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB (1) und des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 2 StGB (2) schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurde Daniel G\*\*\*\*\* des Verbrechens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB (1) und des Vergehens der Urkundenfälschung nach Paragraph 223, Absatz 2, StGB (2) schuldig erkannt.

Danach hat er von März bis Ende Mai 2001 in Dornbirn

1. die ihm in seiner Eigenschaft als Privatkundenbetreuer der Dornbirner Sparkasse durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, wissentlich missbraucht und dem Vollmachtgeber einen 40.000 Euro

übersteigenden Vermögensnachteil zugefügt, indem er zu Lasten von teils tatsächlich existenten, teils fingierten Wertpapierdepots zugehörigen Verrechnungskonten auf Kreditbasis Aktienkäufe und -verkäufe durchführte, wodurch zum Nachteil der Dornbirner Sparkasse ein Schaden in der Höhe von insgesamt 233.882,77 Euro entstand;

2. durch Unterfertigung mit den im Urteil angeführten Namen gefälschte Depoteröffnungsanträge seinem Vorgesetzten bei der Dornbirner Sparkasse zum Nachweis einer bestehenden Kundenbeziehung vorgelegt, sohin gefälschte Urkunden zum Beweis eines Rechtsverhältnisses gebraucht.

Die auf § 281 Abs 1 Z 5 und 9 lit b StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, mit welcher er die Nichtannahme des Strafaufhebungsgrundes nach § 167 StGB moniert, richtet sich gegen den Schulterspruch 1. Sie ist nicht im Recht. Die auf Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 9 Litera b, StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten, mit welcher er die Nichtannahme des Strafaufhebungsgrundes nach Paragraph 167, StGB moniert, richtet sich gegen den Schulterspruch 1. Sie ist nicht im Recht.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zutreffend ist zwar der Einwand in der Mängelrüge (Z 5), das Erstgericht habe keine eigenen Feststellungen zur täglichen Reue getroffen. Es hat jedoch diesbezüglich, "um unnötige Wiederholungen zu vermeiden", auf den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 2. April 2002 (Entscheidung über den Anklageeinspruch ON 7) verwiesen (US 13), welcher durch Verlesung in der Hauptverhandlung (S 227) Gegenstand des Beweisverfahrens geworden war. In diesem führt der Gerichtshof zweiter Instanz (unter anderem) an, der Beschwerdeführer habe sich vor Anzeigerstattung in einer nur von ihm unterfertigten "Vereinbarung" vom 28. Juni 2001 verpflichtet, der Sparkasse Dornbirn den gesamten Schaden in monatlichen Teilbeträgen von 30.000 S beginnend ab 1. September 2001 zu bezahlen. Dieses Anbot sei von der Sparkasse jedoch nicht angenommen worden (Schreiben vom 6. August 2001, S 71). Erst nach Anzeigerstattung bei der Staatsanwaltschaft Feldkirch am 10. Oktober 2001 sei eine Vereinbarung über die Schadensgutmachung zwischen dem Angeklagten und der Dornbirner Sparkasse abgeschlossen worden (S 209 - 211). Die auf diese Weise in das Urteil übernommenen Feststellungen übersieht der Nichtigkeitswerber in seinen Ausführungen zum Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs 1 StGB. Sein Begehren, gerade diese Konstatierungen zu treffen, geht somit ins Leere. Dabei missachtet er auch, dass für eine strafaufhebende tägliche Reue nach § 167 Abs 2 StGB entweder eine vollständige Schadensgutmachung (Z 1) oder eine vertragliche (somit zweiseitige) Verpflichtung zu einer solchen binnen einer bestimmten Zeit (Z 2) zu einem Zeitpunkt erforderlich ist, in welchem die Behörde vom Verschulden des Täters noch keine Kenntnis hatte. Der Angeklagte hat sich in der Hauptverhandlung jedoch damit verantwortet, dass er (lediglich) die Gutmachung des Schadens angeboten und auch Teilbeträge darauf bezahlt habe (S 223 f). Auf eine Annahme dieses Anbots hat er sich nicht berufen. Ob und welche Zahlungen der Angeklagte aufgrund der nach Anzeigerstattung abgeschlossenen Vereinbarung an die Geschädigte geleistet hat, betrifft keinen für die Unterstellung der Tat unter das Gesetz oder den anzuwendenden Strafsatz maßgeblichen Umstand, sondern ist für die Strafzumessung von Bedeutung, was jedoch im Rahmen der (ohnedies erhobenen) Berufung geltend zu machen ist. Die Rechtsrüge (Z 9 lit b) verweist insbesondere darauf, dass der Angeklagte vor Anzeigerstattung von sich aus seine Bereitschaft erklärt habe, den gesamten aus der Tat entstandenen Schaden gutzumachen, und dass schließlich auf einen Teil der Forderung verzichtet worden sei. Sie übergeht aber folgenden Sachverhalt: Das vom Beschwerdeführer schriftlich abgegebene Angebot vom 28. Juni 2001 wurde von der Sparkasse Dornbirn abgelehnt. Es war daher nicht Gegenstand eines Vertrages (US 12 iVm S 210). Er hat die von ihm selbst angebotenen Raten nicht eingehalten. Der Verzicht der Geschädigten auf einen (Groß-)Teil der Forderung unter gleichzeitiger Vereinbarung von Ratenzahlungen für den Restbetrag wurde erst in einem Vertrag zwischen der Sparkasse Dornbirn und dem Angeklagten im März 2002, also lange nach Anzeigerstattung festgelegt. Da die Beschwerde somit nicht von allen Konstatierungen ausgeht, ist der materiell rechtliche Nichtigkeitsgrund nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt. Zutreffend ist zwar der Einwand in der Mängelrüge (Ziffer 5.), das Erstgericht habe keine eigenen Feststellungen zur täglichen Reue getroffen. Es hat jedoch diesbezüglich, "um unnötige Wiederholungen zu vermeiden", auf den Beschluss des Oberlandesgerichtes Innsbruck vom 2. April 2002 (Entscheidung über den Anklageeinspruch ON 7) verwiesen (US 13), welcher durch Verlesung in der Hauptverhandlung (S 227) Gegenstand des Beweisverfahrens geworden war. In diesem führt der Gerichtshof zweiter Instanz (unter anderem) an, der Beschwerdeführer habe sich vor Anzeigerstattung in einer nur von ihm unterfertigten "Vereinbarung" vom 28. Juni 2001 verpflichtet, der Sparkasse Dornbirn den gesamten Schaden in monatlichen Teilbeträgen von 30.000 S beginnend ab 1. September 2001 zu bezahlen. Dieses Anbot sei von der Sparkasse jedoch nicht angenommen worden (Schreiben vom 6. August 2001, S 71). Erst nach Anzeigerstattung bei der

Staatsanwaltschaft Feldkirch am 10. Oktober 2001 sei eine Vereinbarung über die Schadensgutmachung zwischen dem Angeklagten und der Dornbirner Sparkasse abgeschlossen worden (S 209 - 211). Die auf diese Weise in das Urteil übernommenen Feststellungen übersieht der Nichtigkeitswerber in seinen Ausführungen zum Nichtigkeitsgrund der Ziffer 5, des Paragraph 281, Absatz eins, StGB. Sein Begehren, gerade diese Konstatierungen zu treffen, geht somit ins Leere. Dabei missachtet er auch, dass für eine strafaufhebende tätige Reue nach Paragraph 167, Absatz 2, StGB entweder eine vollständige Schadensgutmachung (Ziffer eins,) oder eine vertragliche (somit zweiseitige) Verpflichtung zu einer solchen binnen einer bestimmten Zeit (Ziffer 2,) zu einem Zeitpunkt erforderlich ist, in welchem die Behörde vom Verschulden des Täters noch keine Kenntnis hatte. Der Angeklagte hat sich in der Hauptverhandlung jedoch damit verantwortet, dass er (lediglich) die Gutmachung des Schadens angeboten und auch Teilbeträge darauf bezahlt habe (S 223 f). Auf eine Annahme dieses Anbots hat er sich nicht berufen. Ob und welche Zahlungen der Angeklagte aufgrund der nach Anzeigerstattung abgeschlossenen Vereinbarung an die Geschädigte geleistet hat, betrifft keinen für die Unterstellung der Tat unter das Gesetz oder den anzuwendenden Strafsatz maßgeblichen Umstand, sondern ist für die Strafzumessung von Bedeutung, was jedoch im Rahmen der (ohnedies erhobenen) Berufung geltend zu machen ist. Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera b,) verweist insbesondere darauf, dass der Angeklagte vor Anzeigerstattung von sich aus seine Bereitschaft erklärt habe, den gesamten aus der Tat entstandenen Schaden gutzumachen, und dass schließlich auf einen Teil der Forderung verzichtet worden sei. Sie übergeht aber folgenden Sachverhalt: Das vom Beschwerdeführer schriftlich abgegebene Angebot vom 28. Juni 2001 wurde von der Sparkasse Dornbirn abgelehnt. Es war daher nicht Gegenstand eines Vertrages (US 12 in Verbindung mit S 210). Er hat die von ihm selbst angebotenen Raten nicht eingehalten. Der Verzicht der Geschädigten auf einen (Groß-)Teil der Forderung unter gleichzeitiger Vereinbarung von Ratenzahlungen für den Restbetrag wurde erst in einem Vertrag zwischen der Sparkasse Dornbirn und dem Angeklagten im März 2002, also lange nach Anzeigerstattung festgelegt. Da die Beschwerde somit nicht von allen Konstatierungen ausgeht, ist der materiell rechtliche Nichtigkeitsgrund nicht prozessordnungsgemäß ausgeführt.

Die Rechtsmittelanträge (... das angefochtene Urteil aufzuheben ...) beziehen sich auch auf den Schulterspruch 2. Diesbezüglich fehlt es aber an der von der Strafprozessordnung vorgesehenen deutlichen und bestimmten Bezeichnung von gesetzlichen Nichtigkeitsgründen oder jener Tatsachen, die solche bilden sollen.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher teils als unbegründet, teils als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 Z 1 und 2 iVm § 285a Z 2 StPO). Daraus folgt, dass zur Entscheidung über die Berufung das Oberlandesgericht Innsbruck zuständig ist (§ 285i StPO). Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher teils als unbegründet, teils als nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, Ziffer eins und 2 in Verbindung mit Paragraph 285 a, Ziffer 2, StPO). Daraus folgt, dass zur Entscheidung über die Berufung das Oberlandesgericht Innsbruck zuständig ist (Paragraph 285 i, StPO).

#### **Anmerkung**

E67070 15Os107.02

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0150OS00107.02.1010.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_20021010\_OGH0002\_0150OS00107\_0200000\_000

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