

# TE OGH 2002/6/26 12Os5/02

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 26.06.2002

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 26. Juni 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rzeszut als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler, Dr. Adamovic, Dr. Holzweber und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Steindl als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Dr. Helmut R\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 22. Oktober 2001, GZ 36 Vr 537/00-104, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprok�rators, Generalanwältin Dr. Sperker und des Angeklagten, jedoch in Abwesenheit des Verteidigers Dr. Herke zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 26. Juni 2002 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Rzeszut als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Schindler, Dr. Adamovic, Dr. Holzweber und Dr. Philipp als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Steindl als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Dr. Helmut R\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der Veruntreuung nach Paragraph 133, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden des Angeklagten und der Staatsanwaltschaft sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes Innsbruck als Schöffengericht vom 22. Oktober 2001, GZ 36 römisch fünf r 537/00-104, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit der Vertreterin des Generalprok�rators, Generalanwältin Dr. Sperker und des Angeklagten, jedoch in Abwesenheit des Verteidigers Dr. Herke zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Der Berufung wird dahan Folge gegeben, dass die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe auf drei Jahre erhöht wird, wovon unter Anwendung des § 43a Abs 4 StGB ein Teil von zwei Jahren unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wird. Gemäß § 390a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last. Der Berufung wird dahan Folge gegeben, dass die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe auf drei Jahre erhöht wird, wovon unter Anwendung des Paragraph 43 a, Absatz 4, StGB ein Teil von zwei Jahren unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen wird. Gemäß Paragraph 390 a, StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde Dr. Helmut R\*\*\*\*\* des Verbrechens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 und Abs 2 zweiter Fall StGB schuldig erkannt, weil er "sich in der Zeit zwischen dem 27. März 1998 und dem 8. August 2001 in Innsbruck und an anderen Orten ein Gut, das ihm anvertraut worden ist, nämlich einen Teil des ihm am 12. Mai 1997

von Reinhard D\*\*\*\*\* übergebenen Treuhanderlages in der Höhe von 3,754.084 S mit dem Vorsatz, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern, zugeeignet hat, wobei der Wert des veruntreuten Gutes 500.000 S übersteigt."Mit dem angefochtenen Urteil wurde Dr. Helmut R\*\*\*\*\* des Verbrechens der Veruntreuung nach Paragraph 133, Absatz eins und Absatz 2, zweiter Fall StGB schuldig erkannt, weil er "sich in der Zeit zwischen dem 27. März 1998 und dem 8. August 2001 in Innsbruck und an anderen Orten ein Gut, das ihm anvertraut worden ist, nämlich einen Teil des ihm am 12. Mai 1997 von Reinhard D\*\*\*\*\* übergebenen Treuhanderlages in der Höhe von 3,754.084 S mit dem Vorsatz, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern, zugeeignet hat, wobei der Wert des veruntreuten Gutes 500.000 S übersteigt."

Gegen diesen Schulterspruch richten sich die einerseits von der Staatsanwaltschaft, andererseits vom Angeklagten persönlich und von dem ihm beigegebenen Amtsverteidiger (in getrennten Schriftsätze) ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden, die der Verteidiger auf die Nichtigkeitsgründe der Z 4, 5, 8 und 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO, Dr. R\*\*\*\*\* darüber hinaus auf jene der Z 2, 3, 5a und 10 leg. cit. stützen. Die Staatsanwaltschaft macht die Nichtigkeitsgründe nach § 281 Abs 1 Z 9 lit a und 10 StPO geltend. Gegen diesen Schulterspruch richten sich die einerseits von der Staatsanwaltschaft, andererseits vom Angeklagten persönlich und von dem ihm beigegebenen Amtsverteidiger (in getrennten Schriftsätze) ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerden, die der Verteidiger auf die Nichtigkeitsgründe der Ziffer 4., 5, 8 und 9 Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO, Dr. R\*\*\*\*\* darüber hinaus auf jene der Ziffer 2., 3, 5a und 10 leg. cit. stützen. Die Staatsanwaltschaft macht die Nichtigkeitsgründe nach Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 9, Litera a und 10 StPO geltend.

### **Rechtliche Beurteilung**

Zur vom Verteidiger ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten:

Der gegen die Abweisung von Beweisanträgen in der Hauptverhandlung vom 22. Oktober 2001 gerichteten Verfahrensrüge (Z 4) genügt es zu erwideren, dass das Erstgericht ohnedies von der Annahme der Erbserklärung des Angeklagten nach Helmut C\*\*\*\*\* wie auch davon ausgegangen ist, dass er seine außerordentliche Revision im Verfahren über die erhobene Erbrechtsklage zurückzog (US 4), weshalb die begehrte Beischaffung der bezughabenden (vollständigen) - im Übrigen zur Klärung der inneren Tatseite vorweg zwangsläufig nicht ausschlaggebenden - Akten (einschließlich des Verlassenschaftsaktes) ebenso entbehrlich war wie die weiters relevierte Einvernahme des Vorsitzenden des im Anlassfall zur Rechtsmittelentscheidung berufenen Senates des Obersten Gerichtshofes zu den Erfolgsaussichten der angesprochenen außerordentlichen Revision, haben sich doch Zeugenaussagen auf die Wiedergabe von Tatsachenwahrnehmungen zu beschränken, denen das angezogene Thema nicht zuzuordnen ist. Dass vorliegend - im Gegensatz zu anderen, auf Hereinbringung von Forderungen gerichteten Exekutionsverfahren (vgl. die Aufstellung am Ende des Bandes I) - von der Verlassenschaft nach Helmut C\*\*\*\*\* lediglich eine Exekution zur Sicherstellung geführt wurde, ergibt sich ebenfalls bereits aus im Akt befindlichen, in der Hauptverhandlung verlesenen (S 119, 123/II) Urkunden (etwa S 57/II). Die Mängelrüge (Z 5) behauptet eine aktenwidrige bzw. unvollständige Begründung der festgestellten Zueignung anvertrauter Gelder mit unrechtmäßigem Bereicherungsvorsatz zufolge unrichtiger Zitierung bzw. Nichtberücksichtigung der Verantwortung des Beschwerdeführers, er sei zur Zurückbehaltung als rechtmäßiger Erbe befugt und bereit gewesen, sich an rechtskräftige Entscheidungen der Zivilgerichte zu halten. Der Sache nach erweist sich dieses Vorbringen als unzulässige Bekämpfung logisch und empirisch einwandfreier Erwägungen des Schöffensenats, der sich angesichts der Ausbildung und langjährigen Ausübung des Berufes als Rechtsanwalt vom Wissen des Beschwerdeführers überzeugte, dass der Kaufpreis bis zur Einantwortung jedenfalls nicht ihm, sondern dem Nachlass zustand und daraus sowie aus den wiederholten Depositionen des Angeklagten, das Geld nicht herausgeben zu wollen, geradezu zwangsläufig eine von unrechtmäßigem - gesetzesgewollt nicht unabdingbar auf bleibende Vermögensvermehrung ausgerichtetem - Bereicherungsvorsatz getragene Zueignung ableitete (US 8 f). Zum Eingehen auf jedes Detail der Verantwortung des Beschwerdeführers bestand zufolge der Beschränkung der gerichtlichen Begründungspflicht auf eine bloß gedrängte Darstellung der Entscheidungsgründe (§ 270 Abs 2 Z 5 StPO) kein Anlass. Der gegen die Abweisung von Beweisanträgen in der Hauptverhandlung vom 22. Oktober 2001 gerichteten Verfahrensrüge (Ziffer 4.) genügt es zu erwideren, dass das Erstgericht ohnedies von der Annahme der Erbserklärung des Angeklagten nach Helmut C\*\*\*\*\* wie auch davon ausgegangen ist, dass er seine außerordentliche Revision im Verfahren über die erhobene Erbrechtsklage zurückzog (US 4), weshalb die begehrte Beischaffung der bezughabenden (vollständigen) - im Übrigen zur Klärung der inneren Tatseite vorweg zwangsläufig nicht ausschlaggebenden - Akten (einschließlich des Verlassenschaftsaktes) ebenso

entbehrlich war wie die weiters relevierte Einvernahme des Vorsitzenden des im Anlassfall zur Rechtsmittelentscheidung berufenen Senates des Obersten Gerichtshofes zu den Erfolgsaussichten der angesprochenen außerordentlichen Revision, haben sich doch Zeugenaussagen auf die Wiedergabe von Tatsachenwahrnehmungen zu beschränken, denen das angezogene Thema nicht zuzuordnen ist. Dass vorliegend - im Gegensatz zu anderen, auf Hereinbringung von Forderungen gerichteten Exekutionsverfahren vergleiche die Aufstellung am Ende des Bandes römisch eins) - von der Verlassenschaft nach Helmut C\*\*\*\*\* lediglich eine Exekution zur Sicherstellung geführt wurde, ergibt sich ebenfalls bereits aus im Akt befindlichen, in der Hauptverhandlung verlesenen (S 119, 123/II) Urkunden (etwa S 57/II). Die Mängelrüge (Ziffer 5,) behauptet eine aktenwidrige bzw unvollständige Begründung der festgestellten Zueignung anvertrauter Gelder mit unrechtmäßigem Bereicherungsvorsatz zufolge unrichtiger Zitierung bzw Nichtberücksichtigung der Verantwortung des Beschwerdeführers, er sei zur Zurückbehaltung als rechtmäßiger Erbe befugt und bereit gewesen, sich an rechtskräftige Entscheidungen der Zivilgerichte zu halten. Der Sache nach erweist sich dieses Vorbringen als unzulässige Bekämpfung logisch und empirisch einwandfreier Erwägungen des Schöffensenats, der sich angesichts der Ausbildung und langjährigen Ausübung des Berufes als Rechtsanwalt vom Wissen des Beschwerdeführers überzeugte, dass der Kaufpreis bis zur Einantwortung jedenfalls nicht ihm, sondern dem Nachlass zustand und daraus sowie aus den wiederholten Depositionen des Angeklagten, das Geld nicht herausgeben zu wollen, geradezu zwangsläufig eine von unrechtmäßigem - gesetzesgewollt nicht unabdingbar auf bleibende Vermögensvermehrung ausgerichtetem - Bereicherungsvorsatz getragene Zueignung ableitete (US 8 f). Zum Eingehen auf jedes Detail der Verantwortung des Beschwerdeführers bestand zufolge der Beschränkung der gerichtlichen Begründungspflicht auf eine bloß gedrängte Darstellung der Entscheidungsgründe (Paragraph 270, Absatz 2, Ziffer 5, StPO) kein Anlass.

Die erstmalig mit der Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde vorgelegten Schreiben des Angeklagten an den Rechtsvertreter Helga C\*\*\*\*s und an das Verlassenschaftsgericht zum Nachweis der bereits vor Einleitung des Strafverfahrens gegebenen Vergleichsbereitschaft stellen im Nichtigkeitsverfahren unzulässige, daher nicht beachtliche und im Übrigen - schon aus der Sicht zeitlicher Relation zur Deliktsvollendung - auch nicht entscheidungswesentliche Neuerungen dar.

Eine Überschreitung des auf unrechtmäßige Zueignung von Treuhandgeldern seit dem 28. Mai 1997 lautenden Anklagevorwurfs (Z 8) behauptet der Beschwerdeführer mit dem Hinweis darauf, die Treuhandschaft habe geendet, ehe er durch Verweigerung der Herausgabe die Veruntreuung begangen habe. Damit verkennt er, dass der gegenständliche Nichtigkeitsgrund nur vorliegt, wenn das Urteil den Angeklagten eines Verhaltens schuldig erkennt, das nicht Gegenstand der Anklage war (Mayerhofer StPO4 § 281 Z 8 Rz 8). Fallbezogen bildet den Gegenstand der Anklage die von unrechtmäßigem Bereicherungsvorsatz getragene Zueignung eines vom Käufer einer Liegenschaft zum Zwecke der Verwahrung übergebenen Kaufpreises, der nach Verbücherung des unbelasteten Eigentumsrechtes des Erwerbers an den Verkäufer auszufolgen gewesen wäre. Da dieser unter Anklage gestellte historische Sachverhalt mit dem dem Schulterspruch zugrunde liegenden deliktischen Vorgehen im Wesentlichen übereinstimmt und bloß die nicht zu den Identitätsmerkmalen der Straftat zählende exakte zeitliche Zuordnung (Mayerhofer aaO Rz 10a) von den Tatrichtern (vgl die Gutschrift der Treuhandschecks auf das Kanzleikonto des Beschwerdeführers am 27. Mai 1997) zum Zeitraum zwischen dem der Verbücherung folgenden Tag (27. März 1998) und dem Abschluss des Vergleiches vom 8. August 2001 vorgenommen wurde, liegt keine Überschreitung der Anklage vor. Eine Überschreitung des auf unrechtmäßige Zueignung von Treuhandgeldern seit dem 28. Mai 1997 lautenden Anklagevorwurfs (Ziffer 8,) behauptet der Beschwerdeführer mit dem Hinweis darauf, die Treuhandschaft habe geendet, ehe er durch Verweigerung der Herausgabe die Veruntreuung begangen habe. Damit verkennt er, dass der gegenständliche Nichtigkeitsgrund nur vorliegt, wenn das Urteil den Angeklagten eines Verhaltens schuldig erkennt, das nicht Gegenstand der Anklage war (Mayerhofer StPO4 Paragraph 281, Ziffer 8, Rz 8). Fallbezogen bildet den Gegenstand der Anklage die von unrechtmäßigem Bereicherungsvorsatz getragene Zueignung eines vom Käufer einer Liegenschaft zum Zwecke der Verwahrung übergebenen Kaufpreises, der nach Verbücherung des unbelasteten Eigentumsrechtes des Erwerbers an den Verkäufer auszufolgen gewesen wäre. Da dieser unter Anklage gestellte historische Sachverhalt mit dem dem Schulterspruch zugrunde liegenden deliktischen Vorgehen im Wesentlichen übereinstimmt und bloß die nicht zu den Identitätsmerkmalen der Straftat zählende exakte zeitliche Zuordnung (Mayerhofer aaO Rz 10a) von den Tatrichtern vergleiche die Gutschrift der Treuhandschecks auf das Kanzleikonto des Beschwerdeführers am 27. Mai 1997) zum Zeitraum zwischen dem der Verbücherung folgenden Tag (27. März 1998) und dem Abschluss des Vergleiches vom 8. August 2001 vorgenommen wurde, liegt keine Überschreitung der Anklage vor.

Verfehlt erweist sich die Rechtsrüge (Z 9 lit a) mit ihrer Behauptung, das Erstgericht hätte das Vorliegen eines präsenten Deckungsfonds angenommen, weshalb rechtsrichtig mit Freispruch vorzugehen gewesen wäre. Die Tatrichter haben vielmehr ausgehend von dem festgestellten Willen des Beschwerdeführers, den inkriminierten Betrag nicht an den insoweit berechtigten Nachlass auszufolgen, der Frage nach der Existenz eines präsenten Deckungsfonds zutreffend keine Bedeutung zugemessen (US 11), weil ein solcher nur in Verbindung mit dem Erstattungswillen das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit der Zueignung und damit den Bereicherungsvorsatz ausschließt (StGB 46/14; Bertel in WK2 § 133 Rz 37; Mayerhofer StGB4 § 133 Rz 87). Verfehlt erweist sich die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera a,) mit ihrer Behauptung, das Erstgericht hätte das Vorliegen eines präsenten Deckungsfonds angenommen, weshalb rechtsrichtig mit Freispruch vorzugehen gewesen wäre. Die Tatrichter haben vielmehr ausgehend von dem festgestellten Willen des Beschwerdeführers, den inkriminierten Betrag nicht an den insoweit berechtigten Nachlass auszufolgen, der Frage nach der Existenz eines präsenten Deckungsfonds zutreffend keine Bedeutung zugemessen (US 11), weil ein solcher nur in Verbindung mit dem Erstattungswillen das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit der Zueignung und damit den Bereicherungsvorsatz ausschließt (StGB 46/14; Bertel in WK2 Paragraph 133, Rz 37; Mayerhofer StGB4 Paragraph 133, Rz 87).

Eine gesetzliche Ausführung verfehlt auch der von der Feststellung eines auf unrechtmäßige Bereicherung gerichteten Vorsatzes abweichende, dessen Fehlen "zumindest im Zweifel für den Angeklagten" behauptende und damit in unzulässiger Bekämpfung der Beweiswürdigung eine Verneinung der Tatbestandsvoraussetzungen zur inneren Tatseitefordernde materielle Rechtseinwand.

Die weitere Rüge, die bloße Weigerung des Beschwerdeführers, den Betrag von 3,754.084 S herauszugeben, erfülle das Tatbestandselement der Zueignung nicht, übergeht die ausdrückliche (und auch insoweit konkret substantiell begründete) Feststellung der Verfügung über den Kaufschilling "wie ein Eigentümer" (US 9). Zufolge Negierens dieser kein bloß vertragswidrige Vorenthalten, sondern die Überführung des Geldes in das freie Vermögen des Beschwerdeführers beschreibenden Urteilsfeststellung wird die Rechtsrüge neuerlich nicht prozessordnungsgemäß zur Darstellung gebracht.

Nicht zielführend ist der Hinweis auf die Bereitschaft zur zukünftigen Herausgabe des Kaufschillings im Falle des Unterliegens des Beschwerdeführers im Zivilrechtsweg. Zueignung im Sinne des § 133 StGB stellt nämlich eine Verfügung über das gegenständliche inkriminierte Geld wie ein Eigentümer dar. Ein Wille, das anvertraute Gut dem Berechtigte auch zukünftig unter keiner Bedingung, demnach niemals zurückzugeben, ist nicht erforderlich. Nicht zielführend ist der Hinweis auf die Bereitschaft zur zukünftigen Herausgabe des Kaufschillings im Falle des Unterliegens des Beschwerdeführers im Zivilrechtsweg. Zueignung im Sinne des Paragraph 133, StGB stellt nämlich eine Verfügung über das gegenständliche inkriminierte Geld wie ein Eigentümer dar. Ein Wille, das anvertraute Gut dem Berechtigte auch zukünftig unter keiner Bedingung, demnach niemals zurückzugeben, ist nicht erforderlich.

Ob der Verbleib des anvertrauten Geldes für den Verlassenschaftskurator "unschwer in Erfahrung zu bringen" war, ist für die rechtliche Beurteilung des festgestellten Sachverhaltes schließlich ebenso ohne Bedeutung wie die rein zivilrechtlichen Beschwerdeerwägungen zum Ende der Treuhandschaft und der Rechtsnatur des inkriminierten Geldbetrages als Sondervermögen bzw als bloße Forderung; dass auch sogenanntes "Giralgeld" Objekt der Veruntreuung sein kann, entspricht gesicherter Rechtsprechung (EvBl 1985/104 ua).

Zur vom Angeklagten selbst ausgeführten Nichtigkeitsbeschwerde:

Auf das Vorbringen in dem vom Angeklagten selbst verfassten Schriftsatz ist nicht einzugehen (eine Zurückweisung ist nicht vorgesehen [Mayerhofer StPO4 § 285a Rz 77]), weil das Gesetz nur eine Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde kennt und unabhängig von der (gegenständlich nicht feststellbaren) Reihenfolge des Einlangens der Nichtigkeitsbeschwerden jener des Verteidigers stets der Vorzug zu geben ist (Mayerhofer StPO4 § 285 Rz 36, 37, 40). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Angeklagte als (vorläufig suspendierter) Rechtsanwalt in der Liste der Rechtsanwälte eingetragen ist, die Beigabe eines Amtsverteidigers als unberechtigt erachtet und vermeint, sich selbst verteidigen zu können. Verteidiger ist nämlich nur eine vom Beschuldigten/Angeklagten verschiedene Person, die nicht bloß als dessen Vertreter schlechthin, sondern von ihm unabhängig als Organ der Strafrechtspflege einschreitet und im Übrigen die prozessualen Rechte nicht im Namen, sondern im Interesse des Angeklagten ausübt (vgl Lohsing/Serini, Österreichisches Strafprozessrecht S 189; Roeder System des österreichischen Strafverfahrensrechtes S 119 f; Mitterbacher StPO S 73 f). Letztlich sieht auch Art 6 Abs 3 lit c MRK kein Recht des

Angeklagten vor, sich unter allen Umständen persönlich zu verteidigen und gewährt keinen Anspruch auf eine zur Rechtsmittelschrift des Verteidigers zusätzliche Beschwerdeaufführung (RZ 1999/77). Auf das Vorbringen in dem vom Angeklagten selbst verfassten Schriftsatz ist nicht einzugehen (eine Zurückweisung ist nicht vorgesehen [Mayerhofer StPO4 Paragraph 285 a, Rz 77]), weil das Gesetz nur eine Ausführung der Nichtigkeitsbeschwerde kennt und unabhängig von der (gegenständlich nicht feststellbaren) Reihenfolge des Einlangens der Nichtigkeitsbeschwerden jener des Verteidigers stets der Vorzug zu geben ist (Mayerhofer StPO4 Paragraph 285, Rz 36, 37, 40). Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Angeklagte als (vorläufig suspendierter) Rechtsanwalt in der Liste der Rechtsanwälte eingetragen ist, die Beigabeung eines Amtsverteidigers als unberechtigt erachtet und vermeint, sich selbst verteidigen zu können. Verteidiger ist nämlich nur eine vom Beschuldigten/Angeklagten verschiedene Person, die nicht bloß als dessen Vertreter schlechthin, sondern von ihm unabhängig als Organ der Strafrechtspflege einschreitet und im Übrigen die prozessualen Rechte nicht im Namen, sondern im Interesse des Angeklagten ausübt vergleiche Lohsing/Serini, Österreichisches Strafprozessrecht S 189; Roeder System des österreichischen Strafverfahrensrechtes S 119 f; Mitterbacher StPO S 73 f). Letztlich sieht auch Artikel 6, Absatz 3, Litera c, MRK kein Recht des Angeklagten vor, sich unter allen Umständen persönlich zu verteidigen und gewährt keinen Anspruch auf eine zur Rechtsmittelschrift des Verteidigers zusätzliche Beschwerdeaufführung (RZ 1999/77).

Dass sich das teilweise bloß unter anderen Nichtigkeitsgründen relevierte Vorbringen des Beschwerdeführers mit jenem seines Verteidigers in weiten Teilen deckt, ist ebenso lediglich Vollständigkeitshalber festzuhalten, wie der Umstand, dass es im Übrigen in Ansehung der aus den Nichtigkeitsgründen des § 281 Abs 1 Z 2, 3 und teilweise Z 5a und 10 StPO darüber hinaus erhobenen Einwänden insgesamt nicht geeignet wäre, fassbare Urteilsnichtigkeit aufzuzeigen. Dass sich das teilweise bloß unter anderen Nichtigkeitsgründen relevierte Vorbringen des Beschwerdeführers mit jenem seines Verteidigers in weiten Teilen deckt, ist ebenso lediglich Vollständigkeitshalber festzuhalten, wie der Umstand, dass es im Übrigen in Ansehung der aus den Nichtigkeitsgründen des Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 2., 3 und teilweise Ziffer 5 a und 10 StPO darüber hinaus erhobenen Einwänden insgesamt nicht geeignet wäre, fassbare Urteilsnichtigkeit aufzuzeigen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft:

Unter der Z 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO bekämpft die Staatsanwaltschaft das Unterbleiben eines über die Verurteilung wegen Veruntreuung von 3,754.084 S hinausgehenden Schultspruchs wegen des von der Anklage erfassten weiteren Teilbetrages von 2,000.000 S, in welcher Höhe der Angeklagte ein Pauschalhonorar für angebliche Anwaltsleistungen behauptet hatte; unter der Z 10 leg. cit. rügt die Anklagebehörde überdies hinsichtlich des gesamten, nicht vom Schultspruch erfassten Restbetrages von 2,245.916 S das Unterbleiben einer Prüfung der Strafbarkeit des Angeklagten nach § 153 Abs 1 und Abs 2 StGB. Unter der Ziffer 9, Litera a, des Paragraph 281, Absatz eins, StPO bekämpft die Staatsanwaltschaft das Unterbleiben eines über die Verurteilung wegen Veruntreuung von 3,754.084 S hinausgehenden Schultspruchs wegen des von der Anklage erfassten weiteren Teilbetrages von 2,000.000 S, in welcher Höhe der Angeklagte ein Pauschalhonorar für angebliche Anwaltsleistungen behauptet hatte; unter der Ziffer 10, leg. cit. rügt die Anklagebehörde überdies hinsichtlich des gesamten, nicht vom Schultspruch erfassten Restbetrages von 2,245.916 S das Unterbleiben einer Prüfung der Strafbarkeit des Angeklagten nach Paragraph 153, Absatz eins und Absatz 2, StGB.

Unter dem Gesichtspunkt der dazu allein geltend gemachten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgründe entbehren die Rechtsrügen der gesetzmäßigen Ausführung, weil ihnen die ausdrückliche tatrichterliche Überzeugung, dass ein vermeintlicher Honoraranspruch des Angeklagten von über 2,000.000 S nach Lage des Falles als unwiderlegbar in Rechnung zu stellen ist, ebenso entgegensteht wie die Urteilsfeststellung, dass das fragliche Geld dem Angeklagten bloß zur Verwahrung (nicht aber zur Verwaltung im Sinn des § 153 StGB) anvertraut wurde (US 4 ff). Unter dem Gesichtspunkt der dazu allein geltend gemachten materiellrechtlichen Nichtigkeitsgründe entbehren die Rechtsrügen der gesetzmäßigen Ausführung, weil ihnen die ausdrückliche tatrichterliche Überzeugung, dass ein vermeintlicher Honoraranspruch des Angeklagten von über 2,000.000 S nach Lage des Falles als unwiderlegbar in Rechnung zu stellen ist, ebenso entgegensteht wie die Urteilsfeststellung, dass das fragliche Geld dem Angeklagten bloß zur Verwahrung (nicht aber zur Verwaltung im Sinn des Paragraph 153, StGB) anvertraut wurde (US 4 ff).

Sofern die Beschwerdeführerin der Sache nach eine mangelhafte Begründung der behaupteten Gegenforderungen releviert, ist ihr entgegenzuhalten, dass sich die Tatrichter mit deren (erfolgloser, in ihrer Abweisung das Strafgericht aber nicht bindender) Geltendmachung im Zivilverfahren auseinandergesetzt haben und ihre nach Lage des Falles

nicht widerlegbare Grundlage im Zweifel zu Gunsten des Angeklagten in dessen langjähriger Tätigkeit für seinen Klienten fanden (US 9 f).

Zur Berufung:

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach dem zweiten Strafsatz des§ 133 Abs 2 StGB eine unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren, wobei es bei der Strafbemessung als erschwerend keinen Umstand, als mildernd hingegen die Schadensgutmachung und die Unbescholtenheit des Angeklagten wertete. Der dagegen allein von der Staatsanwaltschaft erhobenen, eine angemessene Erhöhung der Strafe und die Ausschaltung der bedingten Nachsicht anstrebenden Berufung kommt teilweise Berechtigung zu. Der Berufungsargumentation ist beizupflichten, dass die erstgerichtliche Verneinung jedweden Erschwerungsgrundes dem Urteilssachverhalt nicht gerecht wird. Der gesellschaftliche Stellenwert der Advokatur ist wegen der besonderen ausbildungsgeprägten fachlichen und persönlichen Qualifikation ihrer Standesangehörigen und wegen der Bedeutung und Komplexität des ihr obliegenden Wirkungskreises von einer spezifischen Erwartungshaltung gekennzeichnet, in deren Zentrum vor allem unabdingbares Vertrauen auf eine optimale gesetzeskonforme Wahrnehmung von Klienteninteressen steht. Diese allgemeine Erwartungshaltung wird noch zusätzlich akzentuiert, wenn ein Rechtsanwalt - wie hier der Angeklagte - in die Rechtsstellung eines Treuhänders eintritt und solcherart die gezielt stringente Wahrung von Drittinteressen auf sich nimmt. So gesehen stellt sich aber die vorliegend in Rede stehende Zueignung treuhändisch erlangten Geldes als eine außergewöhnlich gravierende Malversation dar, deren deliktische Bedeutung im Anlassfall über den angesprochenen berufs- und funktionsspezifischen Vertrauensbruch hinaus noch dadurch unterstrichen wird, dass der Angeklagte hier die durch das Ableben eines Mandanten geschaffene Sonderkonstellation ersichtlich gezielt in Richtung Maximierung persönlicher Bereicherung sondierte und dementsprechend eine durch tragische Begleitumstände partiell hervorgerufene tatsächliche und rechtliche Unabwägbarkeit von Drittinteressen rechtmäßig zu seinem Vorteil zu nutzen trachtete. Damit wird aber nicht nur ein exzessioneller Grad beruflicher Pflichtverletzung sondern auch eine - nicht nur aus der Sicht adäquater anwaltlicher Qualifikation - krass untragbare Charaktereinstellung deutlich, die in sowohl spezial- als auch generalpräventiver Hinsicht besonderen Sanktionsbedarf aktualisiert (§ 33 Z 5 StGB). Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach dem zweiten Strafsatz des Paragraph 133, Absatz 2, StGB eine unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehene Freiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren, wobei es bei der Strafbemessung als erschwerend keinen Umstand, als mildernd hingegen die Schadensgutmachung und die Unbescholtenheit des Angeklagten wertete. Der dagegen allein von der Staatsanwaltschaft erhobenen, eine angemessene Erhöhung der Strafe und die Ausschaltung der bedingten Nachsicht anstrebenden Berufung kommt teilweise Berechtigung zu. Der Berufungsargumentation ist beizupflichten, dass die erstgerichtliche Verneinung jedweden Erschwerungsgrundes dem Urteilssachverhalt nicht gerecht wird. Der gesellschaftliche Stellenwert der Advokatur ist wegen der besonderen ausbildungsgeprägten fachlichen und persönlichen Qualifikation ihrer Standesangehörigen und wegen der Bedeutung und Komplexität des ihr obliegenden Wirkungskreises von einer spezifischen Erwartungshaltung gekennzeichnet, in deren Zentrum vor allem unabdingbares Vertrauen auf eine optimale gesetzeskonforme Wahrnehmung von Klienteninteressen steht. Diese allgemeine Erwartungshaltung wird noch zusätzlich akzentuiert, wenn ein Rechtsanwalt - wie hier der Angeklagte - in die Rechtsstellung eines Treuhänders eintritt und solcherart die gezielt stringente Wahrung von Drittinteressen auf sich nimmt. So gesehen stellt sich aber die vorliegend in Rede stehende Zueignung treuhändisch erlangten Geldes als eine außergewöhnlich gravierende Malversation dar, deren deliktische Bedeutung im Anlassfall über den angesprochenen berufs- und funktionsspezifischen Vertrauensbruch hinaus noch dadurch unterstrichen wird, dass der Angeklagte hier die durch das Ableben eines Mandanten geschaffene Sonderkonstellation ersichtlich gezielt in Richtung Maximierung persönlicher Bereicherung sondierte und dementsprechend eine durch tragische Begleitumstände partiell hervorgerufene tatsächliche und rechtliche Unabwägbarkeit von Drittinteressen rechtmäßig zu seinem Vorteil zu nutzen trachtete. Damit wird aber nicht nur ein exzessioneller Grad beruflicher Pflichtverletzung sondern auch eine - nicht nur aus der Sicht adäquater anwaltlicher Qualifikation - krass untragbare Charaktereinstellung deutlich, die in sowohl spezial- als auch generalpräventiver Hinsicht besonderen Sanktionsbedarf aktualisiert (Paragraph 33, Ziffer 5, StGB).

Die vom Erstgericht demgegenüber angenommene Schadensgutmachung ist dahin zu relativieren, dass sich der Angeklagte letztlich erst nach mehreren Rechtsgängen und unter dem Druck der für ihn nachteiligen Beweislage zu

einer vergleichsweisen Bereinigung bereit fand. Die verfahrensgegenständliche, von außergewöhnlicher deliktischer Energie gekennzeichnete Tatstrategie, mit der der Angeklagte (bis letztlich die Gegenseite "zu einem Vergleich reif war") sein Ziel eines rechtlich nicht fundierten Vermögenszuflusses verfolgte, macht im Zusammenhalt mit dem für das allgemeine Vertrauen in die Zuverlässigkeit spezifisch rechtsverbundener Berufe fatalen Signalwert von Tatabläufen der hier in Rede stehenden Art eine Erhöhung der in erster Instanz verhängten Freiheitsstrafe auf drei Jahre unvermeidbar.

Da aber zufolge des bisher ordentlichen Lebenswandels und des fortgeschrittenen Alters des Angeklagten im Kontext mit den durch die vorläufige Suspendierung bereits eingetretenen und wegen der nunmehr rechtswirksamen strafgerichtlichen Verurteilung zu erwartenden Konsequenzen in Bezug auf seine Berufsausübung als Rechtsanwalt eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass Dr. Helmut R\*\*\*\*\* keine weiteren strafbaren Handlungen begehen wird, war spruchgemäß ein Teil der Strafe bedingt nachzusehen (§ 43a Abs 4 StGB). Da aber zufolge des bisher ordentlichen Lebenswandels und des fortgeschrittenen Alters des Angeklagten im Kontext mit den durch die vorläufige Suspendierung bereits eingetretenen und wegen der nunmehr rechtswirksamen strafgerichtlichen Verurteilung zu erwartenden Konsequenzen in Bezug auf seine Berufsausübung als Rechtsanwalt eine hohe Wahrscheinlichkeit besteht, dass Dr. Helmut R\*\*\*\*\* keine weiteren strafbaren Handlungen begehen wird, war spruchgemäß ein Teil der Strafe bedingt nachzusehen (Paragraph 43 a, Absatz 4, StGB).

Die Kostenentscheidung beruht auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E6630012Os5.02

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBLDiese Entscheidung wurde veröffentlicht in Jus-Extra OGH-St 3229 = RZ 2002,279XPUBLEND

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

ECLI:AT:OGH0002:2002:0120OS00005.02.0626.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

27.02.2009

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

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)