jusline®
»» Recht. Schnell

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

# TE OGH 1989/1/31 15Os143/88

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 31.01.1989

**Kopf**

Der Oberste Gerichtshof hat am 31.Jänner 1989 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini als Vorsitzenden sowie durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Dr. Reisenleitner, Hon.Prof. Dr. Brustbauer und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Dr. Tegischer als Schriftführerin in der Strafsache gegen Helene S*** und Erich Fritz S*** wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 15.März 1988, GZ 4 b Vr 11.497/86-46, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Hauptmann, beider Angeklagten sowie der Verteidiger Dr. Kollmann (für Helene S***) und Dr. Klingsbigl (für Erich Fritz S***) zu Recht erkannt:

**Spruch**

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Die Berufung wird zurückgewiesen.

**Text**

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Helene S*** und Erich Fritz S*** von der (wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 3 StGB gegen sie erhobenen) Anklage, sie hätten im Jänner und am 7.Februar 1983 in Wien im bewußten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten der Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, andere durch Täuschung über Tatsachen zu Handlungen verleitet, die Irma K*** um 569.998,38 S am Vermögen schädigten, indem ihr Helene S*** das Sparbuch Nr 6052-00-50646 der C***-B*** mit der Vorgabe herauslockte, Zinsen nachtragen zu lassen, die ansonsten verloren wären, sowie selbst oder durch ihren Gatten Erich Fritz S*** eine höhere Verzinsung zu erwirken, und indem letzterer dieses Sparbuch sodann (unter Vortäuschung seiner Verfügungsberechtigung) saldierte, gemäß § 259 Z 3 StPO freigesprochen, weil das Erstgericht dementgegen als erwiesen annahm, K*** habe das Sparbuch der Angeklagten Helene S*** schenkungsweise übergeben.

**Rechtliche Beurteilung**

Der auf § 281 Abs 1 Z 4, 5 und 9 lit a StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde der Staatsanwaltschaft gegen dieses Urteil kommt keine Berechtigung zu.

Der dem Freispruch im Hinblick darauf, daß das Schöffengericht über den Antrag des öffentlichen Anklägers auf "nochmalige Einvernahme des Notars zwecks Interpretation seiner Vorgangsweise angesichts des Telefongespräches mit der Erstangeklagten und der Zeugin K*** in deren Gegenwart" (S 371) nicht entschied, anhaftende erstbezeichnete

Nichtigkeitsgrund (Z 4) kann - ohne daß es einer Überprüfung des Beschwerdevorbringens bedarf, der Staatsanwalt sei an der Abgabe der hiezu erforderlichen prozessualen Erklärungen ohne sein Verschulden gehindert gewesen - schon deshalb zum Nachteil der Angeklagten nicht geltend gemacht werden, weil nicht erkennbar ist, daß die gerügte Formverletzung eine die Anklage beeinträchtigenden Einfluß auf die Entscheidung zu üben vermochte (§ 281 Abs 3 zweiter Satz StPO).

Auf das eine der beiden mit der Verfahrensrüge relevierten Ziele der angestrebten Beweisaufnahme, und zwar auf die Möglichkeit der Feststellung, "ob die Erstangeklagte auf die Zeugin K*** Druck ausgeübt hat, um - sei es durch Schenkung oder im Erbweg - in den Genuß des (zunächst von ihr und dem Erstangeklagten !gemeint: dem Zweitangeklagten vorsätzlich verheimlichten) Sparbuches zu gelangen", hätte sich nämlich die Begründung einer (vom Erstgericht verabsäumten) formellen Abweisung des in Rede stehenden Antrags gar nicht erstrecken können, weil letzterer weder ausdrücklich noch nach dem Sachzusammenhang ein dahingehendes Beweisthema enthielt. Die (hypothetische) Berechtigung einer darauf bezogenen Antragsabweisung - als Ablehnung einer (schon nach der Formulierung des Beweiszieles offensichtlich erwünschten) bloßen Erkundungs-Beweisführung zu einem weder nach der Anklage aktuellen noch durch irgendwelche Verfahrensergebnisse indizierten Thema - sei demnach nur der Vollständigkeit halber vermerkt.

Das zweite von der Anklagebehörde zur Dartuung einer Relevanz des Antrags (und damit auch des Unterbleibens einer mit Gründen versehenen Abweisung) ins Treffen geführte Beweisziel hingegen ist allerdings (zwar nicht aus dessen Formulierung, wohl aber) immerhin aus seinem Zusammenhang mit der Aussage der (unmittelbar vorher einvernommenen) Zeugin K*** dahin zu entnehmen, daß der Notar Dr.L*** durch eine Gegenüberstellung mit ihr veranlaßt werden sollte, seine zeugenschaftliche Interpretation eines von ihm angefertigten Aktenvermerks (./A zu ON 41) in dem Sinn, daß K*** der Erstangeklagten das hier interessierende Sparbuch "sicherlich zumindest in Verwahrung, nicht nur zum Zinsennachtragen" übergeben habe (S 343), zu revidieren und die Darstellung der Geschädigten zu bestätigen, sie habe sich ihm gegenüber telefonisch bloß auf die Bekanntgabe der Übergabe des Sparbuchs - ohne einen daraus hervorgehenden Hinweis auf den Zweck dieser Verfügung - beschränkt (S 360, 368).

Durch ein derartiges Ergebnis der beantragten Beweisaufnahme wäre indessen zwar gewiß die Beweiskraft des erwähnten Aktenvermerks ("Anruf Fr. K*** v.24.8. 2.1983 - Sparbuch CA-BV wurde bereits zu Lebzeiten an Fr. S*** gegeben") als Indiz gegen die Stichhältigkeit des Anklagevorwurfs, das Sparbuch sei K*** zum vorgetäuschten Zweck eines Zinsennachtrags herausgelockt worden, erheblich abgeschwächt, aber keineswegs etwa umgekehrt ein Indiz für eine derartige Täuschung der Genannten durch die Erstangeklagte gewonnen worden.

Zur Widerlegung dieses Anklagevorwurfs hinwieder hat sich das Schöffengericht ohnehin gar nicht auf den in Rede stehenden Aktenvermerk und dessen Auslegung durch seinen Verfasser berufen, aus denen es lediglich ableitete, daß K*** das Sparbuch bei der Ausfolgung an die Erstangeklagte als "Teil jener Masse" ansah, die sie dieser "überlassen" wollte, ohne daß es damit zur entscheidenden Frage Stellung genommen hätte, ob sie bei der Übergabe (wie sie behauptet) bloß eine (ihr Eigentum zu Lebzeiten nicht beeinträchtigende) testamentarische oder aber (wie die Erstangeklagte vorbringt) eine (bereits zu Lebzeiten eigentumsübertragende) vertragliche "Überlassung" in Form einer Schenkung mit wirklicher Übergabe (§§ 943, 1392 ABGB) im Auge hatte (US 6/7).

Die für den Freispruch maßgebende Feststellung dagegen, daß K*** der Erstangeklagten - die sie kurz zuvor noch notariell als Alleinerbin eingesetzt hatte, wobei sie den Notar auch fragte, ob sie "ein Sparbuch mit einem höheren Geldbetrag nicht vielleicht ins Testament nehmen sollte" (US 4) - das tatgegenständliche Sparbuch nicht bloß zum Erwirken einer Zinsengutschrift ausgehändigt, sondern schenkungsweise gegeben hat, stützte es ausdrücklich allein auf die (von der Beschwerdeführerin nicht in Frage gestellten) Prämissen, daß sie im Gegensatz zu ihrem Verhalten hinsichtlich anderer Sparbücher, die sie der Erstangeklagten unbestrittenermaßen lediglich zur Veranlassung von Zinsengutschriften ausgefolgt hatte, in Ansehung des hier interessierenden etwa drei Jahre lang nicht dessen Rückgabe urgiert und daß sie in der Hauptverhandlung im Gegensatz zu ihrer sonstigen Behauptung einer Übergabe nur zum Erwirken eines Zinsennachtrags zwischendurch einmal auch "deponiert" habe (S 362), später (nicht nur das Testament, sondern auch) "die Schenkung widerrufen" zu haben (US 6/7). In bezug auf den Zweitangeklagten, der bei der umstrittenen Übergabe nicht zugegen war, sah es zudem dessen Verantwortung, er habe auf Grund der Angaben seiner Gattin ihm gegenüber das Sparbuch für ein ihr von K*** zugedachtes Geschenk gehalten, als unwiderlegt an (US 8/9).

Die vom Staatsanwalt beantragte Beweisaufnahme hätte daher mit Bezug auf den damit angestrebten Zweck für ihn nicht mit Erfolgsaussicht anfechtbar als entscheidungsunerheblich abgelehnt werden können; insoweit ist demgemäß (vgl US 9) sogar unzweifelhaft erkennbar, daß das dem Erstgericht durch das Unterbleiben einer formgerechten Antragsabweisung (§ 238 Abs 1 StPO) unterlaufene Versehen keinen die Anklage beeinträchtigenden Einfluß auf die Entscheidung zu üben vermochte. Andere Gründe für die Annahme der Möglichkeit eines derartigen Einflusses der in Rede stehenden Formverletzung aber sind nach der Aktenlage jedenfalls nicht erkennbar und werden von der Beschwerdeführerin auch gar nicht behauptet.

Gleichermaßen erweist sich das übrige Beschwerdevorbringen als nicht zielführend.

Aus welchen Erwägungen das Schöffengericht der Darstellung der Belastungszeugin, sie habe der Erstangeklagten auch das tatgegenständliche Sparbuch nur zur Veranlassung einer Zinsengutschrift übergeben, keinen Glauben schenkte, hat es (wie schon gesagt) unmißverständlich dargetan; daß sie dabei behauptete, sie sei nicht nur durch das Vortäuschen der Möglichkeit, eine günstigere Verzinsung zu erwirken (US 5), sondern auch durch die Vorgabe, die bereits angefallenen Zinsen der Spareinlage würden bei einer weiteren Verzögerung der Gutschrift verfallen, zur Übergabe bewogen worden, bedurfte in diesem Zusammenhang keiner besonderen Erwähnung (Z 5).

Die Rechtsrüge (Z 9 lit a) aber läßt mit der - angesichts der nicht weniger als fünfzehnmaligen Klarstellung in den Entscheidungsgründen, daß jene Übergabe schenkungsweise vorgenommen wurde (US 5, 6, 7, 8), geradezu unverständlichen - Behauptung, das Erstgericht habe über deren Zweck keine Feststellungen getroffen, eine prozeßordnungsgemäße Darstellung vermissen, weil sie eben jene darauf bezogenen Konstatierungen übergeht.

Völlig verfehlt schließlich ist die weitere (zudem in sich widersprüchliche) Beschwerdeansicht (Z 9 lit a), die Angeklagte hätte nach den Urteilsfeststellungen "allenfalls" Veruntreuung (§ 133 Abs 1 und 2 StGB) zu verantworten, weil sie "im Falle des (festgestellten) Widerrufs der Schenkung verpflichtet gewesen wäre, der Zeugin K*** das (für einen im Urteil nicht festgestellten Zweck) anvertraute Sparbuch zurückzustellen". Kann doch bei einer (vom Schöffengericht wie dargestellt wiederholt festgestellten) schenkungsweisen Übergabe des Sparbuchs, also bei einer Übertragung der Spareinlage (als "Giralgeld") ins wirtschaftliche Eigentum der Übernehmerin, von einem "Anvertrauen" im Sinn des § 133 StGB, welches gerade das Gegenteil - nämlich eine Rückstellungs- oder bestimmte Verwendungspflicht ihrerseits, vermöge deren das ihr übergebene Gut zumindest wirtschaftlich nicht zu ihrem freien Vermögen gehören sollte (vgl dazu für die insoweit einhellige Lehre und Rechtsprechung nur Kienapfel BT II2 RN 16 f., 30, 36 zu § 133 StGB mit Judikaturhinweisen) - vorausgesetzt hätte, keine Rede sein; die spätere Entstehung einer Rückstellungspflicht als Folge des Widerrufs der Schenkung ändert daran nichts.

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Die gegen einen schöffengerichtlichen Freispruch unzulässige (bloß angemeldete) Berufung mußte zurückgewiesen werden (§§ 283 Abs 1, 294 Abs 2, 296 Abs 2 StPO).

**Anmerkung**

E16751

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1989:0150OS00143.88.0131.000

**Dokumentnummer**

JJT_19890131_OGH0002_0150OS00143_8800000_000

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

© 2025 JUSLINE

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

www.jusline.at