

TE OGH 1987/7/23 130s54/87

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 23.07.1987

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 23.Juli 1987 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Lachner, Dr. Felzmann, Dr. Brustbauer (Berichterstatter) und Dr. Kuch als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Sailler als Schriftführerin in der Strafsache gegen Theresia T*** und andere Angeklagte wegen des Verbrechens der Unterschlagung nach § 134 Abs 1 und 3 StGB. über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Theresia T***, Franz T*** und Josef S*** gegen das Urteil des Kreisgerichts Wiener Neustadt als Schöffengerichts vom 23.Jänner 1987, GZ. 10 Vr 1120/86-16, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, des Generalanwalts Dr. Hauptmann, der Angeklagten Theresia T***, Franz T*** und Josef S***, sowie des Verteidigers Dr. Kosch zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Den Berufungen wird nicht Folge gegeben.

Gemäß § 390 a StPO. fallen den Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Die Trafikantin Theresia T***, ihr Ehemann Franz T*** und deren Schwiegersohn Josef S*** wurden des Verbrechens der Unterschlagung nach § 134 Abs 1, zweiter Fall, und Abs 3 StGB. schuldig erkannt. Darnach haben sie im Frühjahr 1986 in Wiener Neustadt einverständlich ein Brieflos mit einer Gewinnsumme von 250.000 S, das durch Irrtum in ihren Gewahrsam geraten war, mit dem Vorsatz, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern, unterschlagen, indem sie beschlossen, dieses Brieflos, für welches Ilse S*** einer bisher unbekanntem Gewinnerin lediglich 250 S ausgezahlt hatte, bei der Ö*** G*** einzulösen und das Geld zu behalten und - in Ausführung dieses Entschlusses - Josef S*** und Franz T*** tatsächlich den Betrag von 250.000 S bei der Ö*** G*** behoben und auf ein

anonymes Sparbuch legten.

Ilse S*** wurde von einem gleichlautenden Anklagevorwurf

rechtskräftig freigesprochen.

Die Angeklagten Theresia T***, Franz T*** und Josef S*** bekämpfen ihre Schuldsprüche mit Nichtigkeitsbeschwerden.

Rechtliche Beurteilung

Das ausdrücklich auf § 281 Abs 1 Z. 1 StPO. gestützte Vorbringen der Theresia T***, daß die schriftliche Ausfertigung des angefochtenen Urteils in den Entscheidungsgründen andere Beweiswürdigungserwägungen enthalte als sie vom

Vorsitzenden des Schöffengerichts anlässlich der Urteilsverkündung dargelegt worden seien, tangiert nicht die Besetzung des Gerichtshofs und damit auch nicht den angezogenen Nichtigkeitsgrund.

Soweit derartige Diskrepanzen unter dem Aspekt des § 281 Abs 1 Z. 3 StPO. als Verstoß gegen § 260 Abs 1 Z. 1 bis 3 StPO. releviert werden, ist Theresia T*** folgendes zu erwidern:

Gemäß der letztgenannten Vorschrift muß ein kondemnierendes Urteil bei sonstiger Nichtigkeit aussprechen, 1. welcher Tat der Angeklagte schuldig befunden worden ist, und zwar unter ausdrücklicher Bezeichnung der einen bestimmten Strafsatz bedingenden Tatumsstände (§ 260 Abs 1 Z. 1 StPO.), 2. welche strafbare Handlung durch die als erwiesen angenommenen Tatsachen, deren der Angeklagte schuldig befunden worden ist, begründet wird, unter gleichzeitigem Ausspruch, ob die strafbare Handlung ein Verbrechen oder ein Vergehen ist (§ 260 Abs 1 Z. 2 StPO.), und

3. zu welcher Strafe der Angeklagte verurteilt wird (§ 260 Abs 1 Z. 3 StPO.). Das Gericht ist in diesen Punkten an die verkündete Entscheidung gebunden. Bei Abweichungen die nicht bloß bedeutungslose Modalitäten der Wortwahl, sondern Veränderungen der Tatindividualisierung, der rechtlichen Subsumtion oder des Sanktionsausspruchs betreffen, liegt eine Nichtigkeit im Sinn des § 281 Abs 1 Z. 3 StPO. vor. Die Bindung des Gerichts an die kundgemachte Entscheidung geht jedoch nicht über das eröffnete Erkenntnis im Sinn der §§ 270 Abs 2 Z. 4, 260 Abs 1 StPO. hinaus und erfaßt demgemäß nicht die verkündeten Entscheidungsgründe (§ 268 StPO.), weshalb insoweit eine inhaltliche Übereinstimmung zwischen Urteilsverkündung und -ausfertigung gar nicht gefordert wird und eine Divergenz in diesem Bereich schon von vornherein keine Grundlage für eine erfolgreiche Beschwerdeführung sein kann (SSt. 51/36 und SSt. 52/67).

Das Vorbringen der Beschwerdeführerin Theresia T***, daß ihr im mündlich verkündeten Urteil die Begehung der abgeurteilten Unterschlagung allein durch Unterlassung (§ 2 StGB.) vorgeworfen worden sei und die schriftliche Urteilsausfertigung diesen Umstand nicht enthalte, läßt trotz seiner Weitwendigkeit nicht mit prozeßordnungsgemäßer Deutlichkeit und Bestimmtheit (§§ 285 Abs 1 und 285 a Z. 2 StPO.) erkennen, ob die behauptete Abweichung im verkündeten Urteilsspruch, insbesondere in der verwechslungsfreien Umschreibung der Tat, oder in den Gründen unterlaufen sein soll (eine Bezugnahme auf § 268 StPO. deutet auf die Gründe hin). Jedenfalls fehlt es an der gesetzmäßigen Konkretisierung des Vorwurfs, daß sich die Diskrepanz auf Umstände erstreckt habe, "die im § 260 Abs 1 Z. 1 bis 3 StPO. genannt sind" (so S. 195). Dies könnte nämlich nur dann der Fall sein, wenn im mündlich verkündeten Urteilsspruch im Vergleich zur Urteilsausfertigung eine andere Tat, eine andere strafbare Handlung (als das Verbrechen der Unterschlagung nach § 134 Abs 1, zweiter Fall, und Abs 3 StGB.) oder eine andere Strafe bezeichnet worden wäre. Keine derartige Abweichung der schriftlichen Ausfertigung läge indes vor, wenn in der Urteilsverkündung (unzutreffend) rechtlich die Meinung geäußert worden sein sollte, hier wäre ein Fall der Begehung durch Unterlassung nach § 2 StGB. gegeben; wäre doch hiedurch weder die Tatindividualisierung, noch die Subsumtion als Verbrechen der Unterschlagung, noch die Sanktion berührt und daher eben kein Ausspruch im Sinn des § 260 Abs 1 Z. 1 bis 3 StPO. betroffen. Im übrigen ist der Umstand, daß sich jemand dadurch strafbar gemacht hat, daß er es bloß unterlassen hat, den Erfolg abzuwenden, lediglich ein mit Berufung geltend zu machender Milderungsgrund (§ 34 Z. 5 StGB.), der hier ohnehin (zuminder für eine erste Geschehensphase) angenommen wurde (s. Strafzumessung). In ihren Mängelrügen (Z. 5 des § 281 Abs 1 StPO.) wenden sich die drei Beschwerdeführer gegen die Annahme, daß die Einlösung des Gewinnlosen nicht im Interesse der unbekanntes Eigentümerin geschah, sondern das Ziel verfolgte, die Gewinnsumme zu behalten. Die Beschwerdeführer erachten diesen Ausspruch der Sache nach für unzureichend begründet, wobei sie ihre Verantwortungen wiederholen, rechtliche Erwägungen wiedergeben und sich weitgehend in der Erörterung bedeutungsloser Details verlieren, ohne hiebei sämtliche Prämissen der schöffengerichtlichen Schlußfolgerung zu berücksichtigen.

Das Erstgericht stützt seine Überzeugung vom genannten Vorhaben der Angeklagten auf die Überlegungen, daß die Ehegatten T*** keine Maßnahmen zur Ausforschung der unbekanntes Gewinnerin getroffen, sondern vielmehr der Angestellten K*** eine Bereinigung der Angelegenheit durch die Ö***

G*** vorgeschwindelt hatten und zudem auch

die Gewinneinlösung durch den sonst mit Trafikgeschäften nicht befaßten und im Gegensatz zum Angeklagten Franz T*** bei der G*** nicht bekannten Angeklagten Josef S***

der Verschleierung des Geldempfängers gedient hatte. Damit ist die bei der Beweiswürdigung nicht ausschließlich auf

geradezu zwingende Schlüsse beschränkte Tatsacheninstanz ihrer Begründungspflicht in ausreichendem Umfang und ohne logischen oder empirischen Fehler nachgekommen, weshalb alle gegen die Tragfähigkeit der Folgerungen vorgebrachten Einwände versagen.

Jenen Beschwerdeausführungen, welche nicht schon von vornherein das Wesen des angerufenen Nichtigkeitsgrunds verfehlen und daher einer sachlichen Behandlung zugänglich sind, sei erwidert:

Entgegen dem Standpunkt der Angeklagten Theresia T*** stellen die Angaben der Zeugin K*** nicht bloß einen allein den Angeklagten Franz T*** betreffenden Belastungsumstand dar; bekundete die Zeugin doch, daß "die Familie" von dem Los gewußt hat und das Geld behalten wollte (S. 53, 158 f.). Auf gleiche Weise übergeht auch der Angeklagte Franz T*** maßgebende Verfahrensergebnisse, wenn er eine gesonderte Begründung für die Feststellung seiner Mitarbeit in der Trafik der Theresia T*** vermißt, ohne dabei auf seine eigene, durch das Beweisverfahren nicht in Zweifel gezogene Darstellung dieser Tätigkeit einzugehen (S. 65, 149 ff.; siehe auch S 63, 145), aus der sich unbeschadet seiner Stellung als Pensionist eine solche Arbeitsverrichtung ergab. Ebenso wenig fundiert sind die Bemühungen dieses Beschwerdeführers und des Angeklagten Josef S***, die Gewinneinlösung durch Letztgenannten als einen unverfänglichen Hilfsdienst darzustellen, dessen Wertung als Verdachtshinweis mit Begründungsmängeln behaftet sei. Im Ergebnis kämpfen beide Beschwerdeführer bloß durch Hervorhebung unwesentlicher Einzelheiten und Aufstellung von Hypothesen gegen denkrichtige Schlußfolgerungen der Tatrichter an, nach denen die bezüglichlichen Einlassungen keinen Glauben verdienen. Im gegebenen Zusammenhang behauptet der Angeklagte Josef S*** zu Unrecht einen Gegensatz zwischen Beweisführung und Lebenserfahrung, denn es geht nicht darum, wie er und der Angeklagte Franz T*** sich die Verrichtungen bei der G***

aufgeteilt haben, sondern vielmehr überhaupt um sein damaliges Einschreiten, welches umso mehr Grundlage der bekämpften erstgerichtlichen Überlegungen sein konnte, als die Ehefrau des Angeklagten S*** vor der Polizei dessen Tätigkeit bei Einlösung des Briefloses als absolut unübliche Vorgangsweise charakterisiert und für seine Mitwirkung keine Erklärung gefunden hat (S. 70). Die schließlich von allen drei Beschwerdeführern aus unterschiedlichen Gesichtspunkten erhobene Rüge, daß das Erstgericht zwei Besprechungen zwischen Angeklagten erwähnt, ohne die Besprechungsteilnehmer eindeutig zu bezeichnen, betrifft keine entscheidende Tatsache (§ 281 Abs 1 Z. 5 StPO): Weder für die Lösung der Schuldfrage, noch für die rechtliche Beurteilung ist es nämlich relevant, ob zunächst ("erste Besprechung") alle Angeklagten übereinkamen, auf ein abermaliges Auftauchen der unbekanntes Gewinnerin zu warten, und ob später die maßgebenden Entschlüsse der Beschwerdeführer, den Gewinn einzulösen und zu behalten, überhaupt anlässlich einer ("zweiten") gemeinsamen Besprechung oder aber in sukzessiven Gesprächen oder überhaupt ohne besonderen verbalen Bezug zustande kamen.

Somit muß den überwiegend nicht dem Gesetz gemäß ausgeführten Mängelrügen ein Erfolg versagt bleiben.

Gleiches gilt für die teils in den Mängelrügen (Z. 5) enthaltenen und teils ausdrücklich auf § 281 Abs 1 Z. 9 lit a und lit b StPO. gestützten Rügen rechtlicher Art:

Das Delikt der Unterschlagung in der hier aktuellen Begehungsweise verübt ein Täter, der ein fremdes Gut, das durch Irrtum in seinen Gewahrsam geraten ist, sich oder einem Dritten mit dem Vorsatz zueignet, dadurch sich oder den Dritten unrechtmäßig zu bereichern. Gewahrsam erlangt der Täter, sobald das fremde Gut in seine Sachherrschaft geraten ist; er eignet es sich zu, sobald er eine eigentümerartige Verfügung durch Überführung des Sachwerts in das eigene Vermögen oder das eines Dritten trifft.

Auf der Grundlage der Verfahrensergebnisse und der auf ihnen beruhenden Urteilskonstatierungen ist es zunächst der Meinung des Beschwerdeführers Franz T*** zuwider nicht zweifelhaft, daß das in der Trafik der Theresia T*** zwecks Einbeziehung in die Abrechnung mit der G*** irrtümlich

entgegengenommene Los in den Mitgewahrsam der Geschäftsinhaberin und deren Ehemanns gelangt ist, weil letzterem im Zug seiner Mitarbeit in der Trafik immer die betreffende Sachgebarung oblag (S. 144, 151). Welche Feststellungsmängel in dieser Beziehung vorliegen sollen, ist nicht ersichtlich. Weiters folgt aus den relevanten Feststellungen der Tatsacheninstanz, daß es sich bei der gemeinsam veranlaßten Einlösung des Loses durch Theresia T*** und Franz T*** - wozu sie sich des Josef S*** bedienten - um ein aktives Tun gehandelt hat. Zwar weist der Beschwerdeführer Josef S*** an sich zutreffend darauf hin, daß er für seine Person keinen irrtumsbedingten Gewahrsam an dem Los erlangt hat, sondern ihm das fremde Gut erst nach einem derartigen Gewahrsamswechsel zwecks Gewinneinlösung übergeben worden ist, doch leitet er daraus zu Unrecht mangelnde Tatbestandsmäßigkeit

seines Vorgehens ab. Die ihm zur Last liegende Mitwirkung an der bezeichneten Zueignung ist bei richtiger rechtlicher Beurteilung zwar nicht als Mittäterschaft bei der Unterschlagung, wohl aber als Tatbeitrag zur Unterschlagung im Sinn des § 12, dritter Fall, StGB. zu beurteilen, sodaß schon im Hinblick auf die Stellung aller Beteiligten als Täter und die Gleichwertigkeit der Täterschaftsformen (JBl 1986 S. 59 u.v.a) von einer den Beschwerdeführer Josef S*** benachteiligenden Subsumtion keine Rede sein kann.

Urteilsfremd und mit der Annahme des eine Bereicherung durch Behalten der Gewinnsumme einschließenden Vorsatzes unvereinbar sind alle jene Überlegungen der Angeklagten Theresia T*** und Franz T***, wonach die Einlösung des Loses im wirtschaftlichen Interesse der unbekanntes Gewinnerin vorgenommen worden und als Erfüllung einer Rechtspflicht oder als ein von der mutmaßlichen Einwilligung der Berechtigten gedeckter Geschäftsführungsakt rechtmäßig gewesen sein soll. Gewiß würde ein derartiges fremdnütziges Handeln zum Vorteil der Gewinnerin keine Strafbarkeit der Beschwerdeführer nach sich gezogen haben - und zwar nicht zufolge des Eingreifens eines Rechtfertigungsgrunds, sondern schon wegen des Fehlens des Bereicherungsvorsatzes und damit der Tatbestandsmäßigkeit - doch läßt sich mit der betreffenden Argumentation kein Fehler der rechtlichen Beurteilung aufzeigen, weil das Erstgericht die bezüglichen Verantwortungen für widerlegt angesehen hat. In dieser Hinsicht fehlt es ebenso an einer prozeßordnungsgemäß dargelegten Rechtsrüge wie bei den Behauptungen des Beschwerdeführers Franz T***, er habe den Gewinn an den Loseigentümer herausgeben wollen, weshalb das Vorliegen eines präsenten Deckungsfonds von Bedeutung sei.

Der Hinweis aller drei Nichtigkeitswerber auf einen Rechtsirrtum im Sinn des § 9 StGB. geht schon deshalb fehl, weil dies vorausgesetzt hätte, daß der den Rechtsirrtum reklamierende Täter das Unrecht der Tat nicht erkannt, also irrtümlich gemeint hätte, den wirtschaftlichen Gegenwert des Gewinnloses rechtmäßig für sich oder eine vom Loseigentümer verschiedene Person in Anspruch nehmen zu dürfen. Eine derartige Auffassung ist von keinem der Angeklagten behauptet worden und wird auch von keinem sonstigen Verfahrensergebnis indiziert. Mit den insbesondere in der Beschwerdeschrift des Angeklagten Franz T*** angedeuteten "kompliziertesten bürgerlich-rechtlichen Überlegungen" angesichts des Ineinander- und Übergreifens "mannigfacher Rechtsnormen sowohl zivilrechtlicher als auch handels- und strafrechtlicher Natur" hat die aufgeworfene Frage nach einem Verbotsirrtum (§ 9 StGB.) nichts zu tun. Kommt es hier doch allein auf die unbestritten gebliebene Erkenntnis an, daß die Aneignung fremden Guts zum eigenen (oder eines Dritten) Vorteil ohne Wissen des Verfügungsberechtigten ein Unrecht darstellt.

Zuletzt kann auch vom Strafaufhebungsgrund der tätigen Reue (§ 167 StGB.), auf welchen sich die Beschwerdeführer Franz T*** und Josef S*** berufen, keine Rede sein, weil er - von der hier nicht aktuellen Fallgestaltung einer Selbstanzeige abgesehen - an einer Grundvoraussetzung hiefür fehlt: nämlich an der tatsächlichen oder vertraglich zugesagten Schadensgutmachung in einem Zeitpunkt, bevor die Behörde vom Verschulden des Täters erfahren hat. Die Staatsanwaltschaft Wien als eine sachlich zur Strafverfolgung berufene Behörde hat bereits am 21. August 1986 durch Einlangen der Strafanzeige der Ö*** G*** von

der gegenständlichen Straftat erfahren (S. 7). Diese Anzeige wegen des Verdachts des Betrugs, zwar formell gegen unbekanntes Täter gerichtet, enthielt insbesondere in Verbindung mit ihren Beilagen so konkrete Hinweise auf das mutmaßliche Verhalten der Angeklagten Franz T*** und Josef S***, daß sich daraus auch gegen die beiden letzteren der begründete Verdacht ergab, die unbekanntes Eigentümerin eines Gewinnloses im Wert von 250.000 S durch Täuschung oder im Weg der Unterschlagung um den Losgewinn gebracht zu haben. Die der Anzeige angeschlossenen niederschriftlichen Angaben der Maria K*** wiesen auf Bemühungen des Angeklagten Franz T*** hin, die Loseinlösung durch unrichtige Darstellungen zu verheimlichen und zu bestreiten; ferner wurde der Angeklagte Josef S*** in der Anzeige als Einlöser des betreffenden Loses genannt. Mit Kenntnisnahme dieser auch gegen Franz T*** und Josef S*** einen erheblichen Tatverdacht begründenden Umstände hatte die Behörde auch vom Verschulden der Genannten erfahren (LSK 1978/91), sodaß nachfolgende Maßnahmen zur Wiedergutmachung des Schadens tätige Reue nicht mehr bewirken konnten. Die Hervorkehrung von erst im September 1986 dem Einsetzen polizeilicher Erhebungen nachfolgenden Bemühungen, die Geschädigte zu finden und ihr die Gewinnsumme auszahlen zu lassen, bezeichnet somit keine im Sinn des § 167 StGB. rechtzeitige Schadensgutmachung, weshalb alle daran geknüpften Beschwerdevorwürfe, das Erstgericht habe rechtlich gebotene Feststellungen unterlassen, nicht zielführend sind. Die Nichtigkeitsbeschwerden der Angeklagten waren daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über die drei Angeklagten nach dem höheren Strafsatz des § 134 Abs 3 StGB. gemäß § 43 Abs 1 StGB. für jeweils eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehene Freiheitsstrafen. Deren Dauer wurde

bei Theresia T*** mit zehn Monaten, bei Franz T*** und Josef S*** mit je einem Jahr bemessen. Erschwerend wertete das Erstgericht keinen Umstand, mildernd hingegen den bisher ordentlichen Lebenswandel der Angeklagten, bei Theresia T*** außerdem den Umstand, daß sie zum Erfolg vorerst lediglich durch Unterlassung beigetragen hat, nämlich als verantwortlicher Trafikant nichts unternommen hat, um den Erfolg abzuwenden und in der Folge offensichtlich unter dem Einfluß des Angeklagten Franz T*** stand.

Alle drei Angeklagten beantragen in ihren Berufungen eine Strafherabsetzung, die Verhängung einer Geldstrafe anstelle einer Freiheitsstrafe (§ 37 StGB.) und die bedingte Nachsicht derselben unter Setzung einer kurzen Probezeit.

Das Erstgericht hat die Milderungsgründe vollständig genannt und richtig gewichtet. Die darüber hinaus von den Berufungswerbern reklamierten Milderungsumstände liegen indes nicht vor. Verlockend war die Gelegenheit zur absprache- und planmäßig verwirklichten Tat schon deshalb nicht, weil die irrtümliche Erlangung des Gewahrsams über fremdes Gut hier tatbestandsimmanent ist. Worin der einem Schuld- oder Rechtfertigungsgrund naheliegende Umstand gelegen sein soll, bleibt mangels diesbezüglicher Anhaltspunkte in den Berufungen unerfindlich; gleiches gilt für die Behauptung, daß ein Schaden nicht entstanden sei, zu der übrigens das weitere Berufungsvorbringen eines angeblich ernstlichen Bemühens um Schadensgutmachung in bemerkenswertem Widerspruch steht. Grundsätzlich darf nicht übersehen werden, daß durch die Tat vertragliche Verpflichtungen gegenüber der Ö***

G*** verletzt und das Vertrauen in die Brieflotterieverkaufsstellen erschüttert wurde (s.§ 32 Abs 3 StGB). Generalpräventive Gründe sprechen daher gegen eine Strafherabsetzung. Damit ist aber die Verhängung von (bedingt nachgesehenen) Geldstrafen anstelle von Freiheitsstrafen schon von Gesetzes wegen (§ 37 Abs 1 StGB.) ausgeschlossen.

Anmerkung

E11935

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1987:0130OS00054.87.0723.000

Dokumentnummer

JJT_19870723_OGH0002_0130OS00054_8700000_000

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

© 2024 JUSLINE

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

www.jusline.at