

TE OGH 1986/5/15 130s1/86

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 15.05.1986

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15.Mai 1986 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller (Berichterstatter), Dr. Schneider, Dr. Lachner und Dr. Brustbauer als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Jagschitz als Schriftführerin in der Strafsache gegen Peter R*** wegen des Verbrechens der Untreue nach § 153 StGB über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung des Angeklagten sowie über die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 10.Oktober 1985, GZ 3 e Vr 2375/85-27, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Ersten Generalanwalts Dr. Nurscher, des Angeklagten und des Verteidigers Dr. Kulka zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung der Staatsanwaltschaft wird Folge gegeben und die Strafe auf 18 (achtzehn) Monate erhöht.

Die Berufung des Angeklagten gegen das Strafmaß wird hierauf verwiesen.

Im übrigen wird seiner Berufung nicht Folge gegeben. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Der am 1.September 1945 geborene frühere Reisebüroangestellte Peter R*** wurde des Verbrechens der Untreue nach § 153 Abs 1 und 2 (höherer Strafsatz) StGB schuldig erkannt. Darnach hat er zwischen 1.Juni 1984 und 30.Jänner 1985 in Wien in zahlreichen Angriffen die ihm durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über fremdes Vermögen zu verfügen, wissentlich dadurch mißbraucht und so der FLUG- UND F*** Gesellschaft m.b.H. einen Schaden von 567.362 S zugefügt, daß er als deren Sachbearbeiter Flugtickets bestellte, mit willkürlich gewährten Preisnachlässen verkaufte und den Verkaufserlös nicht ablieferte.

Diesen Schuldspruch bekämpft der Angeklagte mit einer auf § 281 Abs 1 Z 1, 5, 9 lit a und lit b StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Rechtliche Beurteilung

Den Nichtigkeitsgrund nach § 281 Abs 1 Z 1 StPO erblickt der Beschwerdeführer darin, daß an der Hauptverhandlung inhaltlich des Protokolls als beisitzender Richter Dr.Brigitte Kunst teilgenommen habe, in der Urteilsausfertigung hingegen an ihrer Stelle Dr.Friedrich Prokop aufscheine.

Die behauptete Nichtigkeit läge jedoch nur vor, wenn der Gerichtshof nicht gehörig besetzt gewesen wäre, was aber

nach dem im Einklang mit dem Hauptverhandlungsprotokoll stehenden Beschwerdevorbringen gar nicht behauptet wird. Die unrichtige und gemäß § 270 Abs 3 StPO berichtigungsfähige Benennung eines Mitglieds des Gerichtshofs in der Urteilsausfertigung ist hingegen mit einer Nichtigkeit nicht bedroht.

Gestützt auf § 281 Abs 1 Z 9 lit a StPO bestreitet der Beschwerdeführer die Erfüllung des Tatbestands nach § 153 StGB, weil er nicht die hierfür vorauszusetzende Sonderstellung als Machthaber des geschädigten Unternehmens aufgewiesen habe. Er habe keine rechtliche Vertretungsmacht gehabt, weil seine Aufgaben nach den Urteilsfeststellungen nur im Anbieten von Flugreisen bestanden hätten, nicht aber im Abschluß von Geschäften. Zur Gewährung von Preisnachlässen oder zur Entgegennahme von Zahlungen sei er gar nicht befugt gewesen. Er habe daher tatsächlich als falsus procurator gehandelt, was nur eine zivilrechtliche Haftung für Schadenersatz begründe, die er auch anerkannt habe. Mit diesem Vorbringen verkennt der Beschwerdeführer jedoch die Sach- und Rechtslage: Nach dem Urteilssachverhalt trat er am 1. Juni 1984 bei der FLUG- UND F*** Gesellschaft m.b.H. als Verkaufsleiter ein und übernahm die Leitung der Filiale in Wien 1., Opernring 1 (S. 220). Damit war er, wie sich aus dem gesamten Tatgeschehen und aus der eigenen Verantwortung des Angeklagten ergibt, auf Grund der Anstellung als Filialleiter der Wiener Niederlassung seines Dienstgebers (vgl. SSt. 39/27) Dritten gegenüber zur Entgegennahme von Kundenaufträgen, zur Gewährung von Rabatten, zur Bestellung von Tickets und auch zur Entgegennahme von Zahlungen der Kunden befugt und nicht nur faktisch in der Lage. Das erhellt auch daraus, daß die verfahrensgegenständlichen Rechtshandlungen die Firma verpflichteten und zu ihren Lasten gingen. Gerade diese aus der Verantwortung des Angeklagten hervorleuchtende und bei der gesamten Abwicklung der Geschäfte nach der Aufdeckung der Malversationen anerkannte Haftung des Dienstgebers für die Bezahlung der vom Angeklagten bestellten und verkauften Tickets macht deutlich, daß der Angeklagte nicht bloß "falsus procurator" war, der eine Vertretungsmacht nur vortäuscht, in welchem Fall er übrigens, der in der Beschwerde vertretenen Ansicht zuwider, auch nicht straflos bleiben könnte. Bereicherungsvorsatz vorausgesetzt, haftet der falsus procurator für den durch Vortäuschung seiner Vertretungsbefugnis zugefügten Schaden strafrechtlich als Betrüger.

Die vom Beschwerdeführer herangezogene weitere Urteilsfeststellung, daß seine Aufgaben im Anbieten der Produkte (Flugreisen) der FLUG- UND F*** Gesellschaft m.b.H. an Kunden und Reisebüros bestand, daß ihm jedoch nicht der Abschluß von Geschäften, die Gewährung von Preisnachlässen oder die Entgegennahme von Zahlungen zustand (S. 220 unten), weil diese Geschäftshandlungen alle direkt mit der in Salzburg ansässigen Firmenzentrale abgewickelt werden sollten oder der Angeklagte "zumindest Rücksprache" hätte halten müssen, beschränkte der Auffassung des Angeklagten zuwider nicht dessen Vertretungsmacht nach außen hin, sondern lediglich die Vertretungsbefugnis im Innenverhältnis. Daß er zu den vorgenommenen Rechtshandlungen zufolge der ihm von seinem Dienstgeber auferlegten Beschränkungen im Innenverhältnis nicht befugt war, stellt gerade den für die Untreue typischen Befugnismißbrauch dar. Untreue ist Mißbrauch rechtlich eingeräumter Vertretungsmacht, dh der Täter tut etwas, wozu er vermöge seiner Vertretungsmacht nach außen hin zwar berechtigt ist, was er aber nach den Verpflichtungen im Innenverhältnis nicht darf und wodurch er die Interessen des Vertretenen beeinträchtigt

(LSK. 1976/364 u.v.a.).

Für den angesichts der gegebenen Subjektqualität (§ 153 StGB) des Angeklagten anzunehmenden Tatbestand der Untreue ist Bereicherungsvorsatz nicht erforderlich. Es genügt vielmehr, daß der Machthaber durch den - wie festgestellt - wissentlichen Befugnismißbrauch wenigstens bedingt vorsätzlich einen Schaden für den Machtgeber herbeiführt. Die einen Bereicherungsvorsatz bestreitenden Einwände des Beschwerdeführers gehen daher ins Leere. Unter § 281 Abs 1 Z 9 lit b StPO wird tätige Reue

(§ 167 StGB) geltend gemacht, weil eine Rückzahlungsvereinbarung über den vollen Schadensbetrag mit dem fixierten Endtermin 31. Dezember 1985 getroffen und bis zur Urteilsfällung (10. Oktober 1985) dieser Schaden mit Ausnahme eines Teilbetrags von 42.000 S gutgemacht worden sei. Die vom Gericht in Ablehnung dieses Strafaufhebungsgrunds herangezogenen weiteren, derzeit noch anhängigen, ziffernmäßig unbestimmten Schadenersatzforderungen verschiedener Kunden gegen den Dienstgeber müßten außer Ansatz bleiben, zumal diese Beträge bis zur Hauptverhandlung nicht einmal vom Privatbeteiligten angesprochen wurden, der dort lediglich die erwähnte Restsumme von 42.000 S begehrte.

In diesem Zusammenhang ist auch jener Teil der Mängelrüge zu erörtern, mit dem eine fehlende Begründung für die Feststellung behauptet wird, daß "bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch Schadenersatzforderungen seitens

verschiedener Kunden gegen die FLUG- UND F*** anhängig sind" (S. 222). Dieses Beschwerdevorbringen ist unerheblich, weil es auf allfällige weitere Schadenersatzforderungen seitens verschiedener Kunden gegen den Dienstgeber des Angeklagten nicht ankommt. Vielmehr ist, wie die Rechtsrüge zutreffend ausführt, bei der Prüfung der Vollständigkeit der Schadensgutmachung nur der festgestellte, vom Schuldspruch umfaßte Schadensbetrag mit der geleisteten (§ 167 Abs 2 Z 1 StGB) Gutmachung oder der vertraglich (§ 167 Abs 2 Z 2 StGB) zugesicherten Summe zu vergleichen. Vom Geschädigten unbestimmt behauptete, möglicherweise gar nicht auf deliktisches Verhalten des Angeklagten zurückzuführende (nur zivilrechtliche) Schadenersatzforderungen von Kunden gegen den Dienstgeber müssen unberücksichtigt bleiben, weil sie nicht auf dem urteilsgegenständlichen Verpflichtungsgrund beruhen. Für den Beschwerdeführer ist aber damit noch nichts gewonnen. Das Gericht hat tätige Reue primär unter Berufung auf S. 31 und Beilage A zu ON. 23 der Akten deshalb verneint, weil im Zeitpunkt der Erstattung der Anzeige am 22. Februar 1985, als der zur Strafverfolgung berufenen Behörde das Verschulden des Angeklagten bekannt geworden ist, das gesamte Schadensausmaß noch nicht feststand und daher auch nicht Gegenstand einer vertraglichen Verpflichtung zur Schadensgutmachung (§ 167 Abs 2 Z 2 StGB) sein konnte. Diese Meinung ist im Gesetz gedeckt. Gemäß § 167 Abs 2 StPO kommt dem Täter tätige Reue zustatten, wenn er - rechtzeitig und freiwillig - entweder den ganzen aus seiner Tat entstandenen Schaden gutmacht oder sich vertraglich verpflichtet, dem Verletzten binnen einer bestimmten Zeit eine solche Schadensgutmachung zu leisten. In letzterem Fall lebt die Strafbarkeit wieder auf, wenn der Täter seine Verpflichtung nicht einhält. Da völlige Schadensgutmachung vor dem 22. Februar 1985 unbestrittenermaßen nicht geleistet wurde, käme nur eine vertragliche Verpflichtung, binnen einer bestimmten Zeit den ganzen aus der Tat entstandenen Schaden gutzumachen, in Frage. Eine solche vertragliche Verpflichtung zur Schadensgutmachung muß, um Strafaufhebung zu bewirken, bezüglich der Höhe des zu ersetzenden Schadens zahlenmäßig und bezüglich der Leistungsfrist kalendermäßig bestimmt sein (ständige Rechtsprechung). Bei einer zwar rechtzeitigen, aber ziffernmäßig unbestimmten oder auf einen zu geringen Ersatzbetrag lautenden Vereinbarung fehlen die Voraussetzungen des § 167 Abs 2 Z 2 StGB, und zwar selbst dann, wenn nach Kenntnis der Behörde vom Verschulden des Täters der gesamte Schaden gutgemacht wird (LSK. 1984/64

= EvBl 1984/128 = JBl. 1984, 564). Da die vom Angeklagten laut S. 29, 31 eingegangene vertragliche Verpflichtung, wie das Schöffengericht im Ergebnis zutreffend erkannte, schon mangels des damals noch nicht genau bekannten (sich später als höher erweisenden) Schadensumfangs dem § 167 Abs 2 Z 2 StPO nicht entsprach, wurde tätige Reue zutreffend verneint.

Die im Zusammenhang mit der Frage der tätigen Reue behaupteten Begründungsmängel durch Außerachtlassung von Ergebnissen des Beweisverfahrens haften dem Urteil gleichfalls nicht an, weil sich auch sie durchwegs nicht auf gemäß § 281 Abs 1 Z 5 StPO entscheidende Tatsachen beziehen. So ist es zunächst nicht relevant, ob der Angeklagte bereits am 31. Jänner 1985, also einen Tag nach der Unterfertigung der Erklärung über seine Schadenersatzverpflichtungen (S. 31) seine gesamten Aufzeichnungen, aus denen sich ergibt, daß der nur mit 150.000 S bezifferte Teilbetrag (S. 31 Punkt 3 b) sich tatsächlich auf 298.000 S belief, einem Beauftragten des Unternehmens übergeben hat. Die Mitwirkung des Täters an der richtigen Feststellung des Schadens bewirkt für sich allein noch keine tätige Reue.

Unbestritten ist, daß eine Vereinbarung, die zwischen dem Vater des Beschwerdeführers (Johann R***) und einem Vertreter des Dienstgebers des Angeklagten (Bernd N***) getroffen wurde, lediglich die Zahlung eines dem Verkehrsbüro geschuldeten Teilschadensbetrags von 242.252 S umfaßte. Sonach war auch diese Schadensgutmachung durch R*** nur eine teilweise und bedurfte deshalb keiner Feststellung.

Schließlich verneint der Beschwerdeführer, daß - entgegen den Urteilsfeststellungen - bereits am 18. Februar 1985 (also rechtzeitig) zwischen ihm und Bernd N*** eine mündliche Vereinbarung getroffen worden wäre, wonach er den nach Leistung von Teilzahlungen damals noch verbleibenden Schadensbetrag von 148.000 S in Raten bis zum 31. Dezember 1985 bezahlen könne; diese Vereinbarung sei am 22. Februar 1985 schriftlich bestätigt worden. Dementgegen bietet allerdings die Aussage des Zeugen N*** für die Annahme einer exakten Zahlungsvereinbarung keine Grundlage. N*** deponierte vielmehr ausdrücklich, daß es eine Vereinbarung über den Gesamtschaden nicht gegeben habe, sondern nur eine lose Erklärung. Er bezeichnete die Zusage des Angeklagten, die von seinem Vater als Schadensbetrag nicht übernommenen (zusätzlichen ca.) 100.000 S in Raten abzuführen, als Absichtserklärung (S. 210). Die Urteilsannahme, daß eine hinsichtlich des Schadensbetrags und der Leistungsfrist exakte und verbindliche Vereinbarung nicht geschlossen worden wäre, erweist sich demnach als mängelfrei. Aber selbst eine einfache Überlegung zeigt, daß auch unter Zugrundelegung des Vorbringens des Angeklagten, daß er sich zur Abzahlung des

gesamten Schadens bis zum 31. Dezember 1985 in Monatsraten von 10.000 S verpflichtet habe, strafaufhebende tätige Reue nicht vorliegen könnte: Hätte er doch diesfalls bei der Urteilsfällung (10. Oktober 1985) eine offene Verpflichtung von maximal nur noch 30.000 S (Monatsraten Oktober, November, Dezember 1985) haben dürfen, wogegen er vom urteilsmäßig festgestellten Schaden unbestrittenermaßen noch 42.000 S schuldete.

Letztlich berührt auch das Mängelvbringen, die Feststellung, der Beschwerdeführer habe Anzahlungen von 298.000 S von Privatkunden entgegengenommen und diese nicht an die Gesellschaft abgeführt, sei unklar, keine entscheidende Tatsache. Es ist nämlich belanglos, ob der dem Machtgeber vom Angeklagten zugefügte Schaden in höherem Maß, als vom Urteil angenommen, durch die Bestellung von Tickets oder durch die verbotene Entgegennahme von Anzahlungen entstanden ist, mögen letztere auch dazu verwendet worden sein, allfällige, durch die Gewährung von verbotenen Preisnachlässen entstandene "Löcher zu stopfen".

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Das Schöffengericht verhängte über den Angeklagten nach dem zweiten Strafsatz des § 153 Abs 2 StGB eine Freiheitsstrafe von einem Jahr und verpflichtete ihn gemäß § 369 Abs 1 StPO zur Zahlung eines Betrags von 42.000 S an die F***. UND F***

Gesellschaft m.b.H. Bei der Strafbemessung waren erschwerend die einschlägige Vorstrafe und der rasche Rückfall, mildernd hingegen das reumütig abgelegte Geständnis und die zum Großteil geleistete Schadensgutmachung.

Die Staatsanwaltschaft begehrt mit ihrer Berufung eine Erhöhung des Strafmaßes, der Angeklagte dessen Herabsetzung und die Gewährung der bedingten Strafnachsicht sowie die Aufhebung des Adhäsionserkenntnisses und die Verweisung der Privatbeteiligten gemäß § 366 Abs 2 StPO auf den Zivilrechtsweg.

Nur die Berufung der Anklagebehörde erweist sich als berechtigt. Wenn auch die Einlegung einer Nichtigkeitsbeschwerde das Geständnis des Angeklagten (S. 167, 203) nicht beseitigt und auch eine Schadensgutmachung unter dem Druck des Strafverfahrens nicht deren Wirksamkeit für die Strafbemessung ausschließt, so ist die Staatsanwaltschaft mit ihrem Hinweis auf den raschen Rückfall nach einem völlig gleichartigen Verbrechen, das mit einer dreijährigen Freiheitsstrafe geahndet worden war, durchaus im Recht. Daß das Strafmaß nunmehr gegenüber jener Vorverurteilung keine Steigerung erfährt, ist nur dem diesmal geringeren Schaden und dessen nahezu vollständiger Gutmachung zu danken. Immerhin hat der Angeklagte aber durch seinen gleichartigen Rückfall eine so krasse Mißachtung der Rechtsordnung zu erkennen gegeben, daß bei einem von einem Jahr bis zu zehn Jahren reichenden Strafsatz eine mit achtzehn Monaten immer noch weit im unteren Bereich des Strafrahmens geschöpfte Strafe das Minimum einer strafrechtlichen Sanktion darstellt, die man unter solchen Umständen erwarten muß.

Mit seiner Berufung, soweit sie sich gegen das Strafmaß richtet, war der Angeklagte auf die erfolgreiche Berufung der Gegenseite zu verweisen.

Das Begehren nach einer bedingten Strafnachsicht scheidet daran, daß keine besondere Gewähr (§ 43 Abs 2 StGB) für ein künftiges Wohlverhalten des rasch rückfällig gewordenen Angeklagten besteht.

Die Berufung des Angeklagten gegen das Adhäsionserkenntnis bestreitet nicht die Höhe des Zuspruchs - der Angeklagte hat einen offenen Schaden von 42.000 S ausdrücklich anerkannt (S. 212) - sondern mit Rücksicht auf seine Verantwortung, vereinbarungsgemäß wäre die volle Schadensgutmachung erst bis zum 31. Dezember 1985 zu bezahlen gewesen, die Fälligkeit der Forderung.

Indes: das Gericht hat nur eine "allgemein gehaltene Bereitschaft des Angeklagten zur vollständigen Schadensgutmachung" (S. 222), nicht aber eine darauf abzielende Vereinbarung mit den Geschädigten mit festgelegten Fälligkeitsterminen angenommen, sodaß auch diesem Berufungsvorbringen ein zu seinem Erfolg vorausgesetztes Tatsachensubstrat fehlt.

Anmerkung

E08488

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1986:0130OS00001.86.0515.000

Dokumentnummer

JJT_19860515_OGH0002_01300S00001_8600000_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