

TE OGH 1985/6/25 100s179/84

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 25.06.1985

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 25.Juni 1985 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Bernardini als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Friedrich, Dr. Reisenleitner, Dr. Kuch und Dr. Massauer als weitere Richter, in Gegenwart des Richteramtsanwälters Dr. Schrott als Schriftführer in der Strafsache gegen Heinz Peter A und eine andere Angeklagte wegen des Verbrechens der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 und 2, zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten Heinz Peter A und Brigitte B gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 7.August 1984, GZ 3 b Vr 2703/84-47, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokuraors, Generalanwalt Dr. Stöger, der Angeklagten A und B und der Verteidiger Dr. Gaigg und Dr. Kornek zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden verworfen.

Der Berufung des Angeklagten A wird teilweise Folge gegeben und die über ihn verhängte Freiheitsstrafe auf 15 (fünfzehn) Monate herabgesetzt. Im übrigen wird der Berufung dieses Angeklagten nicht Folge gegeben.

Die Berufung der Angeklagten B wird Folge gegeben und die über sie verhängte Freiheitsstrafe unter Anwendung des § 41 StGB auf 7 (sieben) Monate herabgesetzt.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Heinz Peter A und Brigitte B des Verbrechens der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1, Abs. 2 zweiter Fall StGB, letztere als Beteiligte nach § 12 dritter Fall StGB, schuldig erkannt.

Dem Angeklagten A liegt darnach zur Last, sich als Leiter der Filiale der C Ges.m.b.H. in Wien-Rennweg in der Zeit ab November/Dezember 1983 bis zum 2.März 1984 ein ihm anvertrautes Gut in einem 100.000 S übersteigenden Wert, und zwar von der D E und F (in der Folge kurz 'INTERUNFALL') an die C Ges.m.b.H. (in insgesamt 26 Fällen) ausbezahlt Bargeldbeträge in der Höhe von insgesamt 198.071 S dadurch, daß er das Geld für sich verwendete, mit dem Vorsatz zugeeignet zu haben, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern. Der Angeklagten Brigitte B wird angelastet, zur Ausführung dieser von A begangenen Veruntreuung dadurch beigetragen zu haben, daß sie die von der G entgegengenommenen Geldbeträge nicht in der Zentrale der C Ges.m.b.H. ablieferete, sondern A samt den dazugehörigen Schadensakten aushändigte und dieses Inkasso gegenüber der C Ges.m.b.H. verschwieg.

Nach den Urteilsfeststellungen leitete der Angeklagte A ab 24.Mai 1982 gegen eine vereinbarte Entlohnung in der Höhe von 13 % des Umsatzes (wovon er aber bestimmte Lohnkosten selbst zu tragen hatte) die Filiale der im Leihwagengeschäft tätigen C Ges.m.b.H. in Wien 3., Rennweg 73. Er war in der Führung dieser Filiale relativ selbständig

und hatte unter Aufrechnung auf die ihm zustehende Entlohnung ein Entnahmerecht, wobei ihm auch ein überziehen des ihm aus dem Vergütungsanspruch zustehenden Betrages, allerdings gegen alsbaldigen Ausgleich, konzediert wurde. Schäden an firmeneigenen Fahrzeugen, die bei der G kaskoversichert waren, wurden ab Herbst 1983 in dieser Filiale durch einen Kraftfahrzeugschlosser selbst repariert. Die im Zusammenhang mit diesen Schäden von der G auf Grund der Kaskoversicherung laufend ausbezahlten Geldbeträge waren nach einer generellen Anordnung der C Ges.m.b.H. an die Buchhaltung der Zentrale abzuführen, sofern nicht (im Einzelfall) nach besonderer, telefonisch einzuholender Weisung der Zentrale zu verfahren war. Zu dem Aufgabenbereich der in dieser vom Angeklagten A geleiteten Filiale als Angestellten beschäftigten Angeklagten B gehörte unter anderem, die aus der Kaskoversicherung anfallenden Geldbeträge von der G abzuholen und entsprechend der bestehenden Weisung unter Erstellung von Durchgangsbelegen bei der Buchhaltung der Zentrale abzuliefern. Im Spätherbst 1983 veranlaßte der Angeklagte A, daß die Angeklagte B statt der bisher in der Filiale in Wien-Rennweg mit diesen Agenden betrauten langjährigen Angestellten H die Anlegung der internen Schadensakten übernahm, die Grundlage für die Abrechnung der Schadensfälle aus der Kaskoversicherung mit der G waren. Etwa seit November 1983 bis Anfang März 1984 folgte die Angeklagte B, die von vornherein zumindest ernstlich mit der naheliegenden Möglichkeit von in diesem Zusammenhang von A verübten Veruntreuungen rechnete, sich aber billigend damit und mit dem Umstand, daß sie Beihilfehandlungen setze, abfand, dem Angeklagten A auf dessen ausdrückliches Verlangen in insgesamt 26 Fällen die von der G als Liquidierung der Kaskoschäden ausbezahlten und von ihr entgegengenommenen Bargeldbeträge in der Höhe von insgesamt 198.071 S samt den dazugehörigen, vom Angeklagten A jeweils bezeichneten internen Schadensakten aus. Die weiteren innerhalb dieses Zeitraums von ihr bei der G kassierten und zur Abdeckung von Kaskoschäden bestimmten Geldbeträge führte sie hingegen weisungsgemäß nach ordnungsgemäßer Verbuchung an die Zentrale der C Ges.m.b.H. ab. Der Angeklagte A verwendete die ihm ausgefolgten Geldbeträge zur Begleichung von persönlichen Schulden und zur Deckung seines sonstigen persönlichen Bedarfes. Die entsprechenden Schadensakten nahm der Angeklagte A zu sich nach Hause, sodaß keine Firmenunterlagen mehr bestanden, aus denen das Fehlen der Gelder hätte erkannt werden können. Das Erstgericht führte des weiteren aus, es könne zwar nicht ausgeschlossen werden, daß der Angeklagte A subjektiv der Meinung war, es stehe ihm gegenüber der C Ges.m.b.H. eine Forderung in der Höhe von mindestens 198.071 S auch zu (US 9), stellte aber fest, daß ihm hinsichtlich der im Schuldspruch genannten Beträge jeder Aufrechnungswille gefehlt habe und er nicht vorgehabt habe, gegenüber der C Ges.m.b.H. (bis zu seiner Verhaftung) seine Vorgangsweise zu deklarieren (US 10).

Dieses Urteil bekämpfen beide Angeklagten mit Nichtigkeitsbeschwerden, die sie auf § 281 Abs. 1 Z 5 und Z 9 lit a StPO, A überdies auch auf § 281 Abs. 1 Z 4 StPO stützen.

Rechtliche Beurteilung

Ihnen kommt jedoch keine Berechtigung zu.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A:

In seiner Verfahrensrüge (Z 4) beschwert sich dieser Angeklagte vorerst gegen die Abweisung seines Antrages auf Vernehmung eines Buchsachverständigen. Diese Vernehmung war in der Hauptverhandlung vom 31.Juli 1984 und in der gemäß § 276 a StPO fortgesetzten Hauptverhandlung vom 7.August 1984 zum Beweis dafür begehrt worden, daß der Angeklagte A der subjektiven Ansicht sein konnte, daß er Inkassobeträge auf Schadensliquidationen vorbehaltlich der Verrechnung einbehalte und daß 'jedenfalls drei inkriminierte Inkassobeträge in der Rennwegbuchhaltung aufscheinen' (S 317), daß er am 28.Februar 1984 gegenüber der C Ges.m.b.H. eine Forderung von insgesamt 617.000 S gehabt habe (S 367), daß er an einzelnen Tagen nicht nur Teilbeträge, sondern jeweils den gesamten an diesem Tag kassierten Betrag nicht in die Buchhaltung eintrug (S 367/368), und daß die gesamte Verrechnung der C Ges.m.b.H. unrichtig und unvollständig, jene des Angeklagten A hingegen richtig und vollständig sei (S 368).

Der Vernehmung eines Sachverständigen zur Feststellung der Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Buchhaltung der C Ges.m.b.H. bedurfte es jedoch schon deshalb nicht, weil das Erstgericht ohnedies die Möglichkeit unterstellte, daß der Angeklagte A subjektiv der Meinung war, über Forderungen in der Höhe von zumindest 198.071 S zu verfügen (US 9), er allerdings keine Aufrechnung vorzunehmen willens war (US 10). Angesichts dieser Konstatierungen ist es nicht entscheidungswesentlich, ob und in welcher Höhe Forderungen des Angeklagten A gegenüber der C Ges.m.b.H. objektiv bestanden. Die subjektive Meinung des Angeklagten A hievon wurde vom Erstgericht als möglich eingeräumt, dazu bedurfte es keiner weiteren Beweiserhebungen.

Wenn die Verfahrensrüge des Angeklagten A aber nunmehr das Gutachten eines Sachverständigen zum Beweis eines 'unlimitierten Entnahmerechtes' (S 437), zur Darstellung der Betriebsentwicklung der Filiale 'im Verlauf der Zeit' (S 437), zur Dokumentierung des 'Abrechnungsverlaufes der diversen Versicherungen', insbesondere zur Trennung der Haftpflichtversicherungserlöse von den Kaskoerlösen, und zum Nachweis des Überganges auf den Werkstättenbetrieb (S 438), zur Darstellung der Geschäftsführung des Zeugen C, insbesondere zur Nichtverbuchung von Angestelltentgehältern (S 438/439) und zur Feststellung der Finanzierung des Werkstättenaufwandes (S 439) begehrt, ist sie darauf zu verweisen, daß im Verfahren erster Instanz die Einholung eines Gutachtens zu diesen Themen nicht beantragt wurde. Es fehlt somit insofern an einer der im § 281 Abs. 1 Z 4 StPO statuierten Voraussetzungen für die Geltendmachung dieses Nichtigkeitsgrundes.

Die in erster Instanz bezeichneten weiteren Beweisthemen (der Nichtabfuhr von jeweils allen an einzelnen Tagen aus der Kaskoversicherung zugeflossenen Beträgen und das Aufscheinen von Inkassobeträgen in der Rennwegbuchhaltung) wird in der Nichtigkeitsbeschwerde nicht mehr verfolgt.

Die Vernehmung der Gertrude H als Zeugin wurde vom Angeklagten A zum Beweis dafür beantragt, daß die den Gegenstand des Verfahrens bildenden Beträge nicht verheimlicht wurden, weil die Genannte zugezogen gewesen sei und gewußt habe, daß diese Beträge so in die Buchhaltung eingebracht werden sollten, daß als Gegenbuchung der Name G aufscheine, und damit einer Verrechnung zugeführt werden sollten (S 367 und 368).

Eine derartige generelle Kenntnis der Zeugin H wurde aber weder von den beiden Angeklagten in ihren Verantwortungen in der Hauptverhandlung (vgl S 275, 278, 287 f, 292, 295 f, 297, 337) behauptet noch von der Zeugin H in ihrer Vernehmung vor dem Untersuchungsrichter (S 147 ff) bestätigt. Daß die Zeugin H 'beigezogen' worden sei und der von A vorgeschlagenen Arbeitsweise zugestimmt habe, wird sowohl vom Angeklagten A in der Hauptverhandlung (S 284 f, 369) als auch von der Angeklagten B vor dem Untersuchungsrichter (S 69) nur insoweit behauptet, als dies anläßlich des Überganges der Bearbeitung der Kaskofälle von H auf sie beim ersten derartigen Fall geschehen sei, in welchem eine ordnungsgemäße Eintragung in das Kassabuch vorgenommen wurde, einen Umstand, den das Erstgericht ohnedies feststellte und als 'Finte' (zur Täuschung der Zeugin) ansah (US 18).

Unter diesen Voraussetzungen stellt sich der Antrag auf Vernehmung der Gertrude H über eine weitergehende Kenntnis des Vorhabens des Angeklagten als Begehrungen um Aufnahme eines Erkundungsbeweises dar, das als solches mit Recht abgewiesen werden konnte. Die Vernehmung eines N. I wurde zum Beweis der Unrichtigkeit und Unvollständigkeit der Verrechnung der C Ges.m.b.H. und der Richtigkeit jener des Angeklagten A begehrt (S 368). Es genügt, die Verfahrensrüge gegen die Unterlassung dieser Beweisaufnahme auf das oben zum unterbliebenen Sachverständigenbeweis Gesagte zu verweisen. Soweit die Verfahrensrüge letztlich das Unterbleiben der Vernehmung einer 'zweiten beantragten Zeugin der G' releviert, ist zu entgegnen, daß der Verteidiger des Angeklagten A in der Hauptverhandlung vom 31.Juli 1984 insoweit nur die Vernehmung eines informierten Vertreters der G beantragte (S 318), als der der Zeuge J vernommen wurde (S 361 ff). Ein Antrag des Angeklagten A oder seines Verteidigers auf Vernehmung eines weiteren Angestellten der G dagegen wurde nach dem Inhalt des ungerügt gebliebenen Hauptverhandlungsprotokolls nicht gestellt. Der (zudem nur) vom Verteidiger der Zweitangeklagten gestellte Antrag auf Vernehmung des Zeugen K hinwieder wurde (überdies) zurückgezogen (S 318, 366, 368). Es fehlt dem Angeklagten A somit auch hier eine Beschwerdeberechtigung.

Soweit schließlich im Rahmen der Verfahrensrüge Teile der Aussage des vom Erstgericht als glaubwürdig befundenen Zeugen C als unglaubwürdig bezeichnet und der Zeuge L als 'Anstifter' und 'Verursacher einer Intrige' dargestellt wird, handelt es sich um einen unzulässigen und daher unbeachtlichen Versuch einer Bekämpfung der erstgerichtlichen Beweiswürdigung.

In der Mängelrüge (Z 5) wendet sich der Angeklagte A vorerst in breiten Ausführungen gegen die Urteilskonstatierung, er sei als 'freier Mitarbeiter' Filialleiter gewesen, nicht aber Teilhaber, Pächter oder ein auf eigene Rechnung Wirtschaftender. Die Rüge geht aber insoweit schon deshalb fehl, weil damit keine entscheidenden Tatsachen berührt werden. Das Schöffengericht stellte nämlich ausdrücklich fest, daß jedenfalls hinsichtlich gewisser Einnahmen, und zwar namentlich in Ansehung der von Versicherungen zu Gunsten der C Ges.m.b.H. bar ausbezahnten Beträge, eine vereinbarte Gepflogenheit bestand, wonach diese sofort an die Zentrale abzuliefern waren, sofern nicht im Einzelfall nach einer besonderen telefonisch einzuholenden Weise anders zu verfahren war (US 7 und 10). Bei der Beurteilung, ob in diesem Bereich eine Veruntreuung begangen wurde, ist es unerheblich, ob und welche Befugnisse im sonstigen

Geschäftsbereich bestanden und wie die Stellung des Angeklagten A aus zivilrechtlicher Sicht zu beurteilen war. Ein Begründungs- oder Feststellungsmangel (welch letzteren der Beschwerdeführer insoweit in seinen weitgehend mit dem Versuch einer Bekämpfung der Beweiswürdigung vermischten Ausführungen offenbar auch geltend machen will), liegt demnach nicht vor. Die Feststellung, daß mit den urteilsgegenständlichen Beträgen in vorgegebener Weise zu verfahren war, gründete das Erstgericht insbesondere auf die Aussagen der Zeugen M und L (US 19). Sie findet in den Aussagen dieser Zeugen Deckung (S 300, 305, 311, 312). Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A vermag in ihren breiten Ausführungen hiezu, die nach Art einer Schuldberufung die Konstatierung einer durch Weisung vorgegebenen Vorgangsweise negieren und - zusammengefaßt - davon ausgehen, die in Rede stehenden Barinkassi seien 'betriebsinterner Bestandteil' der Einnahmen der Filiale gewesen, auf die sich ein 'uneingeschränktes Entnahmerecht' des Angeklagten A erstreckt habe, keinen Begründungsmangel im Sinn des § 281 Abs. 1 Z 5 StPO aufzuzeigen; es wird insbesondere nicht dargetan, inwiefern die bezüglichen Feststellungen des Erstgerichtes mit den Akten im Widerspruch stünden oder 'unpräzise' seien.

Die Feststellung des Fehlens eines Aufrechnungswillens des Angeklagten A (US 10) begründete das Erstgericht mit dem Hinweis auf die als unbedenklich erachtete Aussage des Zeugen C, wonach ihm der Angeklagte A auch wenige Tage vor seiner Verhaftung nichts von einem derartigen Vorhaben erklärte, obwohl C die Vermutung äußerte, die Mitangeklagte B könne möglicherweise allein von der G abgeholt Gelder veruntreut haben (US 14), im Verein mit der weiteren Überlegung, daß der Angeklagte A zur Beschaffung von Ersatzteilen kein Bargeld benötigte und nach den Abrechnungsgepflogenheiten zwischen der G und der C Ges.m.b.H. mit einem übersehen rechnen konnte, sofern die veruntreuten Beträge im Vergleich zu den von der G aus der Kaskoversicherung an die C Ges.m.b.H.

ausbezahlten Beträgen in einer noch nicht eine 'Reizschwelle' übersteigenden Relation blieben (US 14 und 15); zudem zog das Erstgericht als weiteres Indiz die ungewöhnliche Aufbewahrung der abgeforderten Schadensakten außerhalb des Firmenbereiches (beim Angeklagten A selbst) heran (US 15).

Die Ausführungen der Mängelrüge hiezu, wonach die Unterlassung von Kassabuch-Eintragungen und die Aufbewahrung von Akten zu Hause nur 'aus der Sicht eines kleinen Angestellten' ungewöhnlich sei, der Angeklagte A zum Zeitpunkt seiner Verhaftung ohnedies kurz vor Fertigstellung einer Abrechnung gewesen sei, daß die Schlußfolgerungen aus dem vom Zeugen C berichteten Gespräch eine 'Fehlbeurteilung' seien, daß C es verabsäumt habe, klare Fragen zu stellen, und daß von einer 'erwiesenen Verheimlichung, Verschwindenlassen von Schadensakten und von einer erwiesenen vorsätzlichen Abstandnahme von späterer Verrechnung' nicht gesprochen werden könne, stellen sich insgesamt neuerlich nur als im Nichtigkeitsverfahren nicht vorgesehener und daher unbeachtlicher Versuch einer Bekämpfung der erstgerichtlichen Beweiswürdigung dar, zeigen aber einen Begründungsmangel im Sinn der Z 5 des § 281 Abs. 1 StPO nicht auf.

In der Rechtsrüge - zu der ihrem Inhalt nach auch einzelne Ausführungen zu zählen sind, die verfehlt in die Mängelrüge eingestellt wurden - vertritt der Angeklagte A die Meinung, angesichts seiner Gegenforderung von (mindestens) 500.000 S mangle es 'am Tatbestandsmerkmal der Unrechtmäßigkeit gemäß § 133 StG' (gemeint: StGB); ohne 'objektiver Zahlungsschuld' des Angeklagten A an die C Ges.m.b.H. gebe es keine Verurteilung nach dieser Gesetzesstelle.

Davon abgesehen, daß das Erstgericht die Möglichkeit einer subjektiven Überzeugung des Angeklagten vom Bestehen einer Forderung gar nicht in Bezug auf eine Höhe von 500.000 S konstatierte, sondern lediglich auf eine solche von zumindest 198.071 S, könnte die als möglich eingeräumte Überzeugung vom Bestand einer Gegenforderung für sich allein das Vorliegen eines auf 'unrechtmäßige' Bereicherung gerichteten Vorsatzes nicht ausschließen; ein solcher würde nur dann fehlen, wenn der Täter bereits im Zeitpunkt der Zueignung einen Aufrechnungswillen hatte, für dessen Vorhandensein die Verständigung des Vertragspartners von der Abrechnung ein wesentliches Indiz abgibt (vgl Leukauf-Steininger, Kommentar 2 RN 23 zu § 133 StGB und die dort zitierte Judikatur). Es kommt damit entgegen der in der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A vertretenen Rechtsauffassung nicht allein auf das objektive Bestehen einer Gegenforderung an, sondern zudem auf den Aufrechnungswillen. Dieser aber wurde vom Erstgericht, wie bereits dargestellt, verneint. Soweit der Angeklagte A jedoch in seiner teils ausdrücklich als solcher deklarierten Rechtsrüge, zum Teil gleichfalls in Rechtsausführungen im Rahmen der Mängelrüge auf eine 'uneingeschränkte Entnahmefugnis' Bezug nimmt und deshalb den Tatbestand der Veruntreuung als nicht verwirklicht ansieht, übergeht er die ausdrückliche Urteilstkonstatierung, wonach hinsichtlich der von der G aus der Kaskoversicherung ausbezahlten Geldbeträge eine strikte Verwendungsbestimmung (Abfuhr an die Zentrale oder Disposition nach ausdrücklicher Order

der Zentrale) bestand. Seine Rechtsrüge ist daher insoweit, weil sie nicht vom festgestellten Sachverhalt ausgeht und diesen mit dem Gesetz vergleicht, sondern an dessen Stelle einen ihm genehmen Sachverhalt setzt, nicht dem Gesetz gemäß ausgeführt.

Angesichts der konstatierten Verwendungsbestimmung für die in Rede stehenden Gelder ist es auch, worauf die Rechtsrüge letztlich wieder zurückkommt, unerheblich, ob dem Angeklagten die Stellung eines 'selbständigen Pächters' oder jene eines Angestellten zukam, worauf bereits im Rahmen der Behandlung der Mängelrüge eingegangen wurde.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten B:

Bezüglich der Angeklagten B leitete das Erstgericht die Feststellung, sie habe hinsichtlich der urteilsgegenständlichen Geldbeträge zumindest ernstlich mit der naheliegenden Möglichkeit von Veruntreuungshandlungen durch A gerechnet, sich jedoch billigend damit und mit dem Umstand, daß sie Beihilfehandlungen setze, abgefunden, aus dem vom Zeugen C bekundeten Verschweigen eines einige Tage vor der Anzeigerstattung getätigten Inkassos ihm gegenüber, dem daraus manifest werdenden verläßlichen 'Mitmachen' der genannten Angeklagten, der von ihr eingehaltenen verschiedenartigen Vorgangsweise bei Schadensakten, die den Gegenstand des vorliegenden Strafverfahrens bilden, und solchen, die ordnungsgemäß behandelt wurden, sowie ihrer Absicherung gegenüber A durch übergabebestätigungen und dem Aufbewahren der Belege über die urteilsgegenständlichen Transaktionen in ihrer Wohnung ab (US 20 bis 22).

Diese Verfahrensergebnisse decken durchaus auch die dem bekämpften Schuldspruch auf der subjektiven Tatseite zugrunde liegende Annahme, daß der Vorsatz der Beschwerdeführerin eine Zueignung der urteilsgegenständlichen Gelder durch A ohne einen Aufrechnungswillen seinerseits zum Zweck seiner (dementsprechend) unrechtmäßigen Bereicherung sowie seine Verpflichtung zur Ablieferung dieser Beträge an die Zentrale als ein ihm (sohin) anvertrautes Gut miterfaßte.

Alles, was die Mängelrüge (Z 5) der Angeklagten B dagegen vorbringt, stellt sich als Versuch dar, diese speziell aus dem Zusammenhang der relevanten Beweisergebnisse sehr wohl denkmögliche Schlußfolgerung des Erstgerichtes in Zweifel zu setzen, und ist somit nichts anderes als eine im Nichtigkeitsverfahren gegen schöffengerichtliche Urteile nicht vorgesehene und daher unbeachtliche Bekämpfung der Beweiswürdigung des Erstgerichtes nach Art einer Schuldberufung. Hiezu zählen die Ausführungen über ein angeblich mangelndes Motiv der Beschwerdeführerin, der Hinweis auf den Zweifelsgrundsatz, der Versuch, die Glaubwürdigkeit und Beweiskraft der Zeugen C und J in Frage zu stellen, und die Ausführungen, daß die Erfordernisse an die Begründung einer Beweiswürdigung um so höher zu stellen seien, je bedeutender die daraus zu gewinnenden Feststellungen seien. Mit dem in der Beschwerde hervorgehobenen Umstand, daß der Zeuge C im Vorverfahren noch nichts von jenem Vorfall berichtete, bei dem die Angeklagte B wenige Tage vor der Anzeigerstattung ein von ihr bei der G getätigtes Inkasso verschwieg, setzte sich das Erstgericht auseinander und erklärte ihn in denkmöglicher Weise mit einem übersehen (US 20).

Mit dem Widerspruch zwischen der das Verschweigen eines Inkassos durch die Beschwerdeführerin ihm gegenüber betreffenden Darstellung des Zeugen C dahin, daß er vorerst bei der G vom Angestellten K in einem Gespräch, bei dem auch dessen Kollege J 'dabei gewesen' sei, von diesem Inkasso erfahren habe, daß er dann in die Firma gefahren sei, wo B auf seine Frage das Inkasso bestritten habe, und daß er hievon die G abschließend telefonisch verständigt habe (S 351-353, 362), wogegen der Zeuge J vorerst angab, von diesen Vorfällen nichts zu wissen (S 362), und sie dann - nach der neuerlichen Befragung CS - zwar inhaltlich im wesentlichen bestätigte, jedoch in Form einer Bekundung, bei der die beiden Kontaktaufnahmen CS mit der G vermeint und als ein einziges, nach dem Bestreiten des Inkassos durch die Angeklagte geführtes Gespräch dargestellt werden, wobei sich jener Zeuge nach wie vor an ein abschließendes Telefonat nicht zu erinnern vermochte (S 363, 365 f), setzte sich das Erstgericht ohnehin ausführlich auseinander, indem es letztlich vor allem einen offensichtlichen Erinnerungsverlust bei J annahm (US 20). Mit ihren dagegen vorgebrachten Beschwerdeargumenten, bei denen sie zudem entgegen dem (insoweit korrigierten) Hauptverhandlungsprotokoll (S 353) davon ausgeht, daß C seiner Darstellung nach erst um 15 Uhr bei der G vorgesprochen habe, wogegen sich diese Zeitangabe in dessen Aussage in Wahrheit auf das abschließende Telefonat bezog, ficht die Angeklagte abermals nur unzulässigerweise die schöffengerichtliche Beweiswürdigung an. Einer näheren Erörterung der Angaben des Zeugen C in der Hauptverhandlung über seine Äußerung im Vorverfahren, die

beiden Angeklagten seien, soweit ihm bekannt sei, befreundet (S 44), bedurfte es nicht, weil die Angeklagte B dies im Vorverfahren selbst eingeräumt hatte (S 39 iVm S 303 und 325) und auch noch in der Hauptverhandlung von einem 'freundschaftlichen guten Verhältnis' sprach (S 289 f, 291 f).

Soweit im Rahmen der Mängelrüge der Angeklagten B schließlich moniert wird, das Erstgericht sei über die Aussage des Zeugen M hinweggegangen, wonach A sich geäußert habe, Gegenforderungen zu haben und wonach es Unstimmigkeiten bei der Abrechnung gegeben habe, kann auf die bezüglichen Ausführungen zur Erledigung der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A verwiesen werden, wonach es sich dabei um nicht entscheidungswesentliche Umstände handelt. Mit ihrer Bezugnahme auf Bekundungen dieses Zeugen darüber aber, daß A ein 'unbeschränktes Entnahmerecht' sowie 'volle Selbständigkeit' gehabt habe, reißt die Beschwerdeführerin willkürlich und sinnstörend bloß einzelne Passagen aus der Darstellung des Genannten, die in ihrer Gesamtheit, wie schon zur Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten A gesagt, durchaus die Annahme deckt, daß letzterer zu einer selbständigen Disposition über die hier in Rede stehenden Gelder jedenfalls nicht befugt war. Die auf die Annahme einer bloßen Fahrlässigkeit ihrerseits abzielenden Ausführungen in der Rechtsrügen (Z 9 lit a) der Angeklagten B, wonach jede Feststellung fehle, daß sie bereits von Anfang an gewußt habe, Fasching werde die urteilsgegenständlichen Geldbeträge veruntreuen, entfernen sich von der ausdrücklichen Urteilsfeststellung, daß sich der Angeklagte A bereits vor der ersten Tathandlung der vorsätzlich begangenen Beihilfe der Beschwerdeführerin versichert hatte (US 21 iVm US 11). Die Nichtigkeitsbeschwerde ist somit insofern nicht gesetzmäßig ausgeführt, weil sie den Urteilssachverhalt verläßt und nicht diesen mit dem Gesetz vergleicht.

Einer näheren Klärung des Vertragsverhältnisses zwischen der C Ges.m.b.H. und dem Angeklagten A bedurfte es entgegen den in diesem Zusammenhang einen Feststellungsmangel (Z 9 lit a) relevierenden Ausführungen in der Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten B nicht. Entscheidend ist allein die festgestellte streng zweckgebundene und von der sonstigen Gestaltung des Vertragsverhältnisses zwischen der C Ges.m.b.H. und dem Angeklagten A unabhängige Vorgangsweise hinsichtlich der Abfuhr und der Verwendung jener Gelder, die von der G aus der Kaskoversicherung ausbezahlt wurden.

Der Hinweis in der Rechtsrügen, das Erstgericht müsse 'offensichtlich doch Bedenken hinsichtlich der Schuld bzw. der Zahlungspflicht gehabt haben', weil bei der unstrittigen Höhe des Betrages die Verweisung der Privatbeteiligten auf den Zivilrechtsweg inkonsistent sei, stellt sich als bloßer Versuch einer Bekämpfung der Beweiswürdigung des Erstgerichtes dar und ist zudem seinerseits inkonsistent, weil er übergeht, daß das Erstgericht die Möglichkeit des Bestehens einer aufrechenbaren Gegenforderung als nicht ausgeräumt betrachtete (US 9), was einer Verurteilung zur Zahlung in einem Adhäsionserkenntnis entgegenstand.

In ihren weiteren Ausführungen in der Rechtsrügen bringt die Angeklagte B vor, auch unter den vom Erstgericht festgestellten Gegebenheiten liege 'eine Schuldform im Sinne des § 12 StGB nicht vor, da Voraussetzung wäre, daß sie den bösen Vorsatz AS erkannt hätte und die Ausführung der Tat durch A hätte verwirklicht wissen wollen'.

Mit diesem Vorbringen entfernt sich die Beschwerdeführerin jedoch erneut wieder von den Urteilskonstatierungen, wonach sich der Angeklagte A bereits vor der ersten Tathandlung ihrer Beihilfe versichert hatte und sie von vornherein zumindest ernstlich mit der naheliegenden Möglichkeit von Veruntreuungshandlungen durch ihn rechnete sowie sich billigend damit und mit dem Umstand, daß sie Beihilfehandlungen setze, abfand. Mit dem bloßen Negieren dieser Tatsachenkonstatierungen wird die Rechtsrügen abermals nicht gesetzmäßig ausgeführt.

Schließlich versagt aber auch jener Hinweis in der Rechtsrügen, wonach die Beschwerdeführerin im Auftrag des Geschäftsführers gehandelt und damit ihrer Dienstpflicht als Arbeitnehmerin nachgekommen sei. Denn die ihr als solche auferlegte Verpflichtung zur Befolgung der Anordnungen ihres Vorgesetzten endet jedenfalls dann, wenn sie erkennbar gegen strafgesetzliche Normen verstößt. Tatumstände, die auf ein Handeln der Angeklagten B in einem entschuldigenden Notstand (§ 10 StGB) hindeuten könnten, kamen im Verfahren nicht vor.

Auch der Nichtigkeitsbeschwerde der Angeklagten B war somit ein Erfolg zu versagen.

Zu den Berufungen:

Das Erstgericht verurteilte beide Angeklagten nach dem zweiten Strafsatz des § 133 Abs. 2 StGB zu Freiheitsstrafen, und zwar A zu 18 Monaten und B zu einem Jahr; die über B verhängte Freiheitsstrafe wurde gemäß § 43 Abs. 1 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen.

Das Erstgericht wertete bei A als erschwerend die Bestimmung der Mitangeklagten und die zahlreichen Wiederholungen der strafbaren Handlungen, als mildernd seinen bisherigen ordentlichen Lebenswandel. Bei der Angeklagten B wertete es als erschwerend die zahlreichen Wiederholungen der strafbaren Handlungen, als mildernd ihren bisherigen ordentlichen Wandel, ihre betriebliche Unterordnung unter A und die bloße Gehilfenschaft.

Das Erstgericht versagte dem Angeklagten A eine bedingte Strafnachsicht, weil es nach Art und Intensität seiner Vorgangsweise keine Gewähr für künftiges Wohlverhalten sah und bei der überhandnehmenden Wirtschaftskriminalität auch generalpräventive Gründe in Betracht zog.

Beide Angeklagten streben mit ihren Berufungen jeweils die Herabsetzung der über sie verhängten Freiheitsstrafen, A überdies die Gewährung bedingter Strafnachsicht an.

Den Berufungen kommt - jener des Angeklagten A allerdings nur teilweise - Berechtigung zu.

Ins Gewicht fallende weitere Milderungsumstände, die vom Angeklagten A ins Treffen geführt werden, liegen allerdings nicht vor. Das (mögliche) Bestehen eines Verrechnungsanspruches stellt schon mangels einer tatsächlich durchgeführten (und von beiden Seiten anerkannten) Verrechnung bisher keine Schadensgutmachung und damit (noch) keinen Milderungsgrund dar. Auch der Hinweis auf eine mangelhafte Buchhaltung der C Ges.m.b.H.

versagt, weil dem Angeklagten A im Hinblick auf seine leitende Position ein besonderes Maß an Vertrauen entgegengebracht wurde und er nach den Urteilsfeststellungen die wegen der Rückstände in den Buchungen auftretende mangelnde Übersicht gezielt ausnützte. Angesichts der Tatwiederholungen unter diesen Umständen kann auch von einer verlockenden Gelegenheit im Sinn des § 34 Z 9 StGB nicht gesprochen werden.

Nach Ansicht des Obersten Gerichtshofes maß jedoch das Erstgericht dem bisher ordentlichen Lebenswandel des nun immerhin bereits 46jährigen Angeklagten A etwas zu geringes Gewicht bei. Aus dieser Erwägung schien eine mäßige Herabsetzung der über ihn verhängten Freiheitsstrafe angebracht.

Die Strafe war allerdings innerhalb des gesetzlichen Strafrahmens - wenngleich nahe an der Untergrenze - auszumessen.

Eine Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung kam nicht in Frage, weil nach den Umständen des Falles bei A von einem beträchtlichen Überwiegen der Milderungsgründe nicht gesprochen werden kann.

Die Wiederholung der deliktischen Angriffe, die raffinierte Vorgangsweise und vor allem auch die Verleitung der von ihm abhängigen Angestellten B sind Umstände, die schon aus spezialpräventiven Gründen dem Begehr um Gewährung bedingter Strafnachsicht für den Angeklagten A entgegenstehen. Insoweit war daher dessen Berufung ein Erfolg zu versagen, weil bei der vorliegenden Sachlage die Voraussetzungen des zweiten Absatzes des § 43 StGB, wonach nur dann, wenn aus besonderen Gründen Gewähr für künftiges Wohlverhalten gegeben ist, also nur in Ausnahmefällen (Foregger-Serini 3, Anm IV zu § 43 StGB) eine ein Jahr übersteigende Freiheitsstrafe bedingt nachgesehen werden kann, demnach in keiner Weise gegeben sind.

Bei der Angeklagten B, die zwar gleichfalls keine weiteren, nicht schon vom Erstgericht berücksichtigten Milderungsgründe für sich aufzuzeigen vermag, überwiegen hingegen die festgestellten Milderungsgründe den (einzig) erschwerenden Umstand beträchtlich. Unter besonderer Beachtung der Verleitung dieser Angeklagten - die zudem vom deliktischen Verhalten überhaupt nicht profitiert hat - durch A ist auch die Annahme gerechtfertigt, daß sie auch bei Verhängung einer das gesetzliche Mindestmaß unterschreitenden Freiheitsstrafe keine weiteren strafbaren Handlungen begehen werde. Es war daher bei ihr die außerordentliche Strafmilderung (§ 41 StGB) anzuwenden und die über sie verhängte Freiheitsstrafe auf ein Ausmaß von sieben Monaten herabzusetzen, das auch in ausgewogener Relation zu der über A verhängten Strafe steht.

Anmerkung

E06073

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1985:0100OS00179.84.0625.000

Dokumentnummer

JJT_19850625_OGH0002_0100OS00179_8400000_000

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