

# TE OGH 1985/5/14 100s43/85

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 14.05.1985

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 14.Mai 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 Richteramtsanwärters Dr. Köhl als Schriftführer in der Strafsache gegen Helmut A wegen des Vergehens der Unterschlagung nach § 134 Abs. 1 und Abs. 3 erster Fall StGB und einer weiteren strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung des Angeklagten Helmut A gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 13.November 1984, GZ. 4 b Vr 10.585/84-33, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird Folge gegeben und das bekämpfte Urteil, das im übrigen als unangefochten unberührt bleibt, im Schuldspruch zu Punkt 1

des erstgerichtlichen Urteilssatzes und demzufolge im Strafausspruch aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung im Umfang der Aufhebung an das Erstgericht zurückverwiesen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte auf diese Entscheidung verwiesen.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der Angeklagte Helmut A des Vergehens der Unterschlagung nach § 134 Abs. 1, Abs. 3 erster Fall StGB und des Verbrechens des schweren Diebstahls durch Einbruch nach §§ 127 Abs. 1, Abs. 2 Z. 1, 128 Abs. 2, 129 Z. 1 StGB schuldig erkannt.

Zum - allein bekämpften - Punkt 1 des erstgerichtlichen Urteilssatzes liegt ihm zur Last, sich im Juli 1981 ein fremdes Gut, das durch Irrtum in seinen Gewahrsam geraten war, nämlich einen Stereoturm, Marke Fisher 8041 samt Zubehör im Wert von 19.990 S, der ihm durch die Radio B W.

C & Co. GesmbH irrtümlich anstelle eines von ihm bestellten billigeren Gerätes am 30.Juni 1981 ausgefolgt worden war, dadurch, daß er ihn behielt und benützte, mit dem Vorsatz zugeeignet zu haben, sich oder einen Dritten dadurch unrechtmäßig zu bereichern.

## Rechtliche Beurteilung

Der allein gegen diesen Teil des Schuldspruches gerichteten, auf die Z. 5 und 9 (lit. a) des § 281 Abs. 1 StPO gerichteten Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten kann Berechtigung nicht versagt werden.

Der Sache nach wird nämlich zutreffend ein Feststellungsmangel aufgezeigt.

Für die sogenannte Gelegenheitsunterschlagung ist - gleichwie für die Veruntreuung - von entscheidender Bedeutung,

daß sich der Zueignungswille des Täters hinreichend in der Zueignungshandlung manifestiert (vgl. Kienapfel BT. II RN. 67 zu § 134 und RN. 66 ff. zu § 133). Ob in einem überlangen Gebrauch einer Sache - worauf das Erstgericht in erster Linie abstellt - bereits ein manifester Zueignungsakt im Sinn einer Vermögensverschiebung liegt, ist Tatfrage (Kienapfel a.a.O. RN. 72 zu § 133), bei deren Beurteilung sämtliche Umstände des Falles heranzuziehen sind. Vorliegend behauptete der Beschwerdeführer im Verfahren erster Instanz verschiedentlich (Seite 482 und Seite 19 in ON. 4), selbst oder durch seine Lebensgefährtin die Lieferfirma - zumindest nach Erhalt der von der Lieferfirma einseitig vorgenommenen Rechnungsänderung vom 17. September 1981, also vor dem 'langjährigen' Gebrauch - aufgefordert zu haben, das Gerät abzuholen. Hiezu traf das Erstgericht keine Feststellungen, und zwar auch nicht in der Richtung, daß eine derartige Aufforderung nicht erfolgt wäre. Diese Möglichkeit bleibt auch nach den Urteilsannahmen, daß der Angeklagte nach Erhalt der (zweiten) Rechnung seine Lebensgefährtin bei der Lieferfirma 'gegen diese Vorgangsweise protestieren' (Seite 501) ließ und er 'nicht oder nur auf eine wenig zweckmäßige Weise reagierte' (Seite 504), weiter offen.

Wenn das Erstgericht zudem ins Treffen führt, daß der Angeklagte aus seinem Verhalten deshalb Gewinn zog, 'da er praktisch ohne einigermaßen angemessene Kosten ein teures Gerät benützen konnte' (Seite 504) vernachlässigt es, daß der Angeklagte, eine im wesentlichen gleichartige Leistung (Rundfunkempfang, Schallplatten- und Tonbandwiedergabe) auch bei Lieferung des von ihm bestellten Gerätes zur Verfügung gehabt hätte, und zwar auch dann, wenn er bei vereinbarter Lieferung mit seinen Zahlungsverpflichtungen in Verzug gekommen wäre.

Aus den angeführten Gründen ist es daher unumgänglich, das bekämpfte Urteil im angefochtenen Umfang (und damit im Strafausspruch) zu kassieren und dem Erstgericht insoweit die Verfahrenserneuerung aufzutragen, bei der im übrigen auch - was bisher unterblieb - auf die Behauptung des Angeklagten einzugehen sein wird, er habe die von der Lieferfirma vor Rechnungsänderung versendeten beiden Schreiben - nur eines hievon wurde dem Gericht vorgelegt - niemals erhalten (Seite 19 in ON. 4).

Mit seiner Berufung war der Angeklagte auf die kassatorische Entscheidung zu verweisen.

#### **Anmerkung**

E05669

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

ECLI:AT:OGH0002:1985:0100OS00043.85.0514.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19850514\_OGH0002\_0100OS00043\_8500000\_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](http://www.jusline.at)