

# TE OGH 1982/3/31 110s1/82

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 31.03.1982

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 31. März 1982 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Piska und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, Dr. Schneider, Dr. Hörburger und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Pollak als Schriftführer in der Strafsache gegen Johannes A ua wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 3 StGB sowie anderer strafbarer Handlungen über die vom Angeklagten Johannes A gegen das Urteil des Kreisgerichtes Wels als Schöffengericht vom 26. August 1981, GZ 11 Vr 1.329/75-170, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kießwetter, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Hasenauer und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur Generalanwalt Dr. Scheibenpflug zu Recht erkannt:

## Spruch

Der Nichtigkeitsbeschwerde wird teilweise Folge gegeben, das angefochtene Urteil, das im übrigen unberührt bleibt, im Schuldspruch des Angeklagten Johannes A wegen des Vergehens der Begünstigung eines Gläubigers nach dem § 158 Abs. 1 StGB im Zusammenhang mit dem § 161 Abs. 1

StGB (Punkt I des Urteilssatzes) sowie demgemäß auch im Strafausspruch (einschließlich des Ausspruches über die Anrechnung der Vorhaft) aufgehoben und es wird gemäß dem § 288 Abs. 2 Z 3 StPO im Umfang der Aufhebung in der Sache selbst erkannt:

Johannes A wird für die ihm nach dem unberührt gebliebenen Teil des Schuldspruches weiter zur Last liegenden strafbaren Handlungen, nämlich das Verbrechen des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 3 StGB (II des Urteilssatzes), das Vergehen der Veruntreuung nach dem § 133 Abs. 1 und Abs. 2, erster Deliktsfall, StGB (III des Urteilssatzes) und das Vergehen der Untreue nach dem § 153 Abs. 1 und Abs. 2, erster Deliktsfall, StGB (IV des Urteilssatzes) nach dem § 147 Abs. 3 StGB unter Bedachtnahme auf den § 28 Abs. 1 StGB sowie gemäß den §§ 31, 40

StGB auf das Urteil des Kreisgerichtes Leoben vom 6. Februar 1979, GZ 13 E Vr 803/78-38, zu einer Zusatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 16 (sechzehn) Monaten verurteilt.

Der Kostenausspruch wird aus dem Ersturteil übernommen. Gemäß dem § 38 Abs. 1 StGB wird die Vorhaft vom 12. November 1975, 11.00 Uhr, bis 26. November 1975, 09.30 Uhr, auf die Strafe angerechnet.

Im übrigen wird die Nichtigkeitsbeschwerde verworfen. Mit seiner Berufung wegen Strafe wird der Angeklagte Johannes A auf diese Entscheidung verwiesen.

Seiner Berufung wegen des Ausspruches über die privatrechtlichen Ansprüche wird nicht Folge gegeben.

Gemäß dem § 390 a StPO fallen ihm auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 5. Mai 1937 geborene kaufmännische Angestellte Johannes A des Vergehens der Begünstigung eines Gläubigers nach dem § 158 Abs. 1 StGB im Zusammenhang mit dem § 161 Abs. 1

StGB, des Verbrechens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 2 (überflüssig zitiert) und Abs. 3 StGB, des Vergehens der Veruntreuung nach dem § 133 Abs. 1 und Abs. 2, erster Deliktsfall, StGB sowie des Vergehens der Untreue nach dem § 153 Abs. 1 und Abs. 2, erster Deliktsfall, StGB schuldig erkannt; vom weiteren Anklagevorwurf in Ansehung eines Teiles der ihm in Richtung der drei letztgenannten Delikte angelasteten Straftaten sowie wegen des Verbrechens der betrügerischen Krida nach dem § 156 Abs. 1 und Abs. 2 StGB im Zusammenhang mit dem § 161 StGB wurde er gemäß dem § 259 Z 3 StPO freigesprochen.

Gegen den schuldigsprechenden Teil dieses Erkenntnisses wendet sich der Angeklagte mit einer auf die Nichtigkeitsgründe der Z 4, 5, 8 und 9 lit. a des § 281 Abs. 1

StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Den Schuldspruch wegen des Vergehens der Begünstigung eines Gläubigers nach den §§ 158 Abs. 1, 161 Abs. 1 StGB (Punkt I des Urteilssatzes) bekämpft der Beschwerdeführer unter Anrufung der Nichtigkeitsgründe der Z 5 und 8

des § 281 Abs. 1 StPO

### **Rechtliche Beurteilung**

Der Beschwerde kommt aus dem letzterwähnten Nichtigkeitsgrund Berechtigung zu. Dem Angeklagten wird nämlich in diesem Punkt des Schuldspruches angelastet, am 8. November 1975 in Lambach als Geschäftsführer der Firma C-GesmbH nach Eintritt ihrer Zahlungsunfähigkeit dadurch, daß er der Liane Rositta D die im Urteilsspruch einzeln aufgezählten Bestandteile des Vermögens der genannten Gesellschaft im Gesamtwert von 14.000 S an Zahlungsstatt überließ, einen Gläubiger begünstigt und dadurch die anderen Gläubiger benachteiligt zu haben. Die dort umschriebenen Objekte waren aber allein Gegenstand des Punktes A 4 der Anklageschrift vom 23. Mai 1977 (ON 79 d.A), welcher der (im vorliegenden Verfahren ebenso wie die weitere Angeklagte Stefanie E zur Gänze freigesprochenen) Mitangeklagten Liane Rositta D vorwarf, 'auf die unter 3) beschriebene Weise' (gemeint: durch Kauf vom Beschwerdeführer, bzw vom eingangs genannten Unternehmen) zu dem nach dem Inhalt der Anklageschrift vom Beschwerdeführer zu verantwortenden Verbrechen der betrügerischen Krida nach dem § 156 Abs. 1 und Abs. 2 StGB Hilfe geleistet und hiedurch eben dieses Verbrechen als Beteiligte nach dem § 12 StGB begangen zu haben. Hingegen beschränkte sich die Anklageschrift (anscheinend versehentlich) darauf, dem Beschwerdeführer selbst das erwähnte Verbrechen nur im Umfang ihres Punktes A 1 anzulasten, welcher zwar neben den dort namentlich aufgezählten Sachen auch auf die in den Punkten A 2 und 3 (betreffend Tatbeteiligungen der Mitangeklagten Stefanie E und Liane D) beschriebenen weiteren Gegenstände verweist, nicht aber auch auf die oberwähnten, unter Punkt A 4 genannten, welche nun - bei geänderter rechtlicher Beurteilung - Gegenstand des Schuldspruches des Angeklagten wegen des Vergehens nach den §§ 158 Abs. 1, 161 Abs. 1 StGB sind. Da im weiteren Verfahren auch keine solche Anklageausdehnung (vgl Band II/197, Band III/S 22 und 249) stattfand, die diese Lücke in der Anklageschrift schließt, wurde der Beschwerdeführer zu Punkt I des Urteilssatzes einer Tat schuldig erkannt, auf welche die Anklage weder ursprünglich gerichtet noch während der Hauptverhandlung ausgedehnt wurde. Dieser Verstoß gegen die Vorschrift des § 267 StPO bewirkt die Nichtigkeit des Urteils nach der Z 8 des § 281 Abs. 1 StPO Es war daher in teilweiser Stattgebung der Nichtigkeitsbeschwerde das angefochtene Urteil im Schuldspruch wegen des Vergehens der Begünstigung eines Gläubigers nach dem § 158 Abs. 1, 161 Abs. 1 StGB und demgemäß im Strafausspruch (einschließlich des Ausspruches über die Anrechnung der Untersuchungshaft) aufzuheben. Ein formeller Freispruch hatte indes nicht zu ergehen, weil es insoweit einerseits für eine Anwendung des § 259 StPO schon an der im ersten Satz dieser Gesetzesvorschrift normierten Grundvoraussetzung, nämlich einer - von wem immer - erhobenen Anklage fehlt und weil die Strafprozeßordnung andererseits für einen solchen Fall einen Freispruch eigener Art nur für das geschwornengerichtliche Rechtsmittelverfahren kennt (§ 349 Abs. 1 StPO), ihn aber nicht auch im Rechtsmittelverfahren gegen das Urteil eines Schöffengerichtes oder eines Einzelrichters vorsieht (vgl 10 Os 192/ 76, 11 Os 14, 15/78, 11 Os 50-52/79). Im übrigen ist aus der Vorschrift des § 288 Abs. 2 Z 3 StPO ein Gebot, im Fall einer Anklageüberschreitung über die Urteilsaufhebung hinaus einen Freispruch (eigener Art) zu fällen, nicht abzuleiten. Denn vor allem die dort enthaltene Forderung, eine Sachentscheidung auf Grund der vom Gerichtshof erster Instanz ohne Anklageüberschreitung festgestellten Tatsachen zu treffen, läßt erkennen, daß diese Norm - ungeachtet ihrer

Einleitungsworte, die einen umfassenderen Anwendungsbereich erwarten ließen - doch nur auf die Erledigung der (materiellen) Urteilsnichtigkeiten nach den Z 9 bis 11 des § 281 Abs. 1 StPO abzielt. Zudem ist in den Fällen einer Anklageüberschreitung (zumindest für das Schöffengericht- und Einzelrichterverfahren) eine über die Urteilsaufhebung hinausgehende Formalentscheidung prozeßtechnisch entbehrlich, sodaß für eine analoge Anwendung des § 349 Abs. 1 StPO (vgl 13 Os 41/79) keine Notwendigkeit besteht (EvBl 1979/211). Den Schuldspruch wegen des Verbrechens des schweren Betruges nach den §§ 146, 147 Abs. 2 und Abs. 3 StGB (Punkt II des Urteilsatzes) rügt der Beschwerdeführer unter Geltendmachung der Nichtigkeitsgründe der Z 4 und 5 des § 281 Abs. 1 StPO Die Verfahrensrüge des Beschwerdeführers richtet sich hiebei gegen die Abweisung seines in der (letzten) Hauptverhandlung gestellten Antrages auf neuerliche Ladung und Vernehmung der Zeugin Josefine (Grete) G zum Beweis dafür, daß er der Zeugin Mag. (Gertrude) H einen Betrag von 150.000 S bezahlt (gemeint: diesen von ihr erhaltenen Betrag zurückgezahlt) habe (Band III/S 258, 267). Nun behauptete der Beschwerdeführer selbst gar nicht, Josefine Grete G sei etwa Augenzeugin gewesen, als er nach seiner (vom Erstgericht abgelehnten) Verantwortung der Zeugin Mag. H den Betrag von 150.000 S zurückerstattete. Zu ihren Wahrnehmungen in bezug auf die vom Beschwerdeführer nachträglich vor einem Notar vorgenommene Ausstellung einer Bestätigung an Mag. H über den Erhalt der 150.000 S sowie darüber, ob diese Bestätigung - was der Beschwerdeführer als Indiz für die angebliche Rückzahlung des Betrages ins Treffen führt - später wieder in seinen Besitz zurückgelangte, wurde aber die Zeugin G nicht nur vor dem Untersuchungsrichter (Band I/S 337, Verlesung Band III/S 270), sondern auch in der Hauptverhandlung vom 8. Jänner 1981 (Band III/S 67, Verlesung Band III/S 270) bereits vernommen. Diese Bekundungen wurden vom Erstgericht, welches in Ansehung der hier in Rede stehenden Umstände der (durch die Angaben der Zeugin G vor dem Untersuchungsrichter weitgehend gestützten) Aussage der Zeugin Mag.H folgte, in seinem Urteil auch verwertet (Band III/S 296 ff). Ob schließlich - wie die Beschwerde weiter ausführt - die Zeugin G zugegen war, als der Beschwerdeführer die Frage seiner Ehegattin, ob er Mag. H den Geldbetrag schon zurückgezahlt habe, bejahte, ist belanglos, weil damit nichts über die Richtigkeit dieser Antwort ausgesagt wird. Es bestand demnach kein sachlicher Anlaß für eine neuerliche Ladung und ergänzende Vernehmung der genannten Zeugin, weshalb der darauf gerichtete Antrag des Beschwerdeführers zu Recht der Abweisung verfiel. Was aber die Ausführungen der Mängelrüge zu diesem Punkt des Schuldspruches anlangt, so erschöpfen sie sich zur Gänze im unstatthaften Versuch einer Bekämpfung der erstgerichtlichen Beweiswürdigung, ohne echte Begründungsmängel im Sinn des geltend gemachten Nichtigkeitsgrundes aufzuzeigen; sie müssen daher unbeachtet bleiben. Auch der Vorwurf, der Schuldspruch wegen des Vergehens der Veruntreuung nach dem § 133 Abs. 1 und Abs. 2, erster Deliktsfall, StGB in insgesamt drei Fällen (Punkt III 1 bis 3 des Urteilsatzes) sei mit Nichtigkeit nach den Z 5 und 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO behaftet, verfährt nicht. Die Mängelrüge beschränkt sich hier teils auf den Versuch, die Glaubwürdigkeit der vom Erstgericht mit hinreichender Begründung abgelehnten Verantwortung des Beschwerdeführers darzutun (Faktum III 1), teils aber auf die Befassung mit für die Lösung der Schuldfrage völlig bedeutungslosen Umständen, wobei zu der in diesem Zusammenhang vom Beschwerdeführer aufgeworfenen Frage, für wen der von Georg I gezahlte Betrag von 2.000 S - dessen Veruntreuung dem Beschwerdeführer ua vorgeworfen wird (Faktum III 3) - bestimmt war, auf die nachfolgenden Darlegungen zur Rechtsrüge des Beschwerdeführers verwiesen werden kann. Soweit der Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf den Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO die Rechtsrichtigkeit des Schuldspruches III 3 des Urteilsatzes (Veruntreuung eines Betrages von 7.000 S zum Nachteil des Georg I, im Urteilspruch unrichtig 'Josef I' /vgl Band I/S 339 f und Band III/S 61/) mit der Begründung bestreitet, er habe den Betrag von insgesamt 7.800 S (wovon nur 7.000 S von der Anklage und deshalb auch vom Schuldspruch umfaßt sind) für die Firma A C-GesmbH in Empfang genommen, deren Gesellschafter und zeitweiser Geschäftsführer er war (Band III/S 286, 287) ist ihm zu erwidern, daß sein Tatverhalten eben darin bestand, daß er - nachdem Georg I bei der vorgenannten GesmbH einen Gebrauchtwagen gekauft, für den Kaufpreisrest von 7.800 S einen Wechsel akzeptiert und die Firma diesen bereits bei der Sparkasse J eingereicht hatte, den ihm später von I in bar übergebenen und nach dieser Sachlage für die Einzahlung bei der genannten Sparkasse zur Entlastung des Georg I bestimmten Geldbetrag von 7.800 S nicht bestimmungsgemäß verwendete, sondern ihn sich mit Bereicherungsvorsatz zueignete und für sich verwendete. Ob der Beschwerdeführer bei Entgegennahme des Geldbetrages in seiner Eigenschaft als Geschäftsführer, bzw Gesellschafter der Firma A C-GesmbH handelte, ist für die strafrechtliche Beurteilung seines Verhaltens ohne Bedeutung, da das Geld nach den Urteilsfeststellungen jedenfalls ihm anvertraut war und er im Fall der Übernahme des Geldes als geschäftsführender und somit für die Gesellschaft mbH vertretungsbefugter Gesellschafter verhalten gewesen wäre, das Geld selbst unmittelbar bestimmungsgemäß - nämlich durch Weiterleitung an die Sparkasse J - zu verwenden, bei Nichtvorliegen einer solchen Vertretungsbefugnis

zur Zeit des Geldempfanges zumindest aber das Geld an eine für die Gesellschaft vertretungsbefugte Person weiterzuleiten, damit diese bestimmungsgemäß damit verfahren könne. Das hat der Beschwerdeführer aber nicht getan, sondern sich das Geld dadurch zugeeignet, daß er es für sich selbst verwendete. Soweit der Beschwerdeführer hievon abweichend behauptet, das Geld 'ordnungsgemäß an seine Gattin' (welche ebenfalls zeitweise Geschäftsführerin der Gesellschaft war, vgl Band III/S 286) 'weitergeleitet' zu haben, ist sein Vorbringen nicht näher zu erörtern, weil das Erstgericht ein solches Geschehen ausdrücklich verneinte (Band III/S 316); ebenso weicht er von den Feststellungen des Erstgerichtes ab, wenn er ein Handeln mit Bereicherungsvorsatz bestreitet (Band III/S 314, 316). Gleiches gilt für die weiteren Rechtsrügen, welche die Fakten III 1 (Veruntreuung einer Marken- und Münzensammlung im Wert von ca 46.000 S zum Nachteil des Kurt H) und III 2 (Veruntreuung eines dem Beschwerdeführer von der Rechtsanwaltskanzlei Dr. X-Dr. K als bevollmächtigte Vertreter des Heinrich L zur Weiterleitung an die Sparkasse des Marktes J übergebenen Betrages von 10.943 S) sowie IV des Urteilsatzes (der Volksbank Wels zugefügter Vermögensschaden im Betrag von 10.961,75 S durch mißbräuchliche Begebung ungedeckter Schecks unter Verwendung einer Scheckkarte) betreffen. Denn all diese Beschwerdeausführungen gehen nicht von den Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes aus, sondern von der - als unrichtig abgelehnten - Verantwortung des Angeklagten. Solcherart gelangt aber der behauptete materiell-rechtliche Nichtigkeitsgrund nicht zur prozeßordnungsgemäßen Darstellung (vgl Mayerhofer/Rieder E Nr 30 zu § 281 StPO). Mithin war über die Nichtigkeitsbeschwerde wie aus dem Spruch ersichtlich zu erkennen. Bei der infolge teilweiser Urteilsaufhebung erforderlichen Neubemessung der Strafe konnte der Oberste Gerichtshof von den im angefochtenen Urteil im wesentlichen richtig und vollständig angeführten Strafzumessungsgründen ausgehen. Die entsprechende Würdigung aller in den Strafbemessungsvorgang einzubeziehenden (§ 40 StGB) Fakten läßt eine Gesamtfreiheitsstrafe in der Dauer von zwei Jahren unrechts- und schuldangemessen erscheinen. Bringt man hievon die im Urteil des Kreisgerichtes Leoben vom 6. Februar 1979, GZ 13 E Vr 803/78-38, ausgesprochene Freiheitsstrafe von acht Monaten in Abzug, ergibt sich das Maß der hier zu verhängenden Zusatzfreiheitsstrafe wie aus dem Spruch ersichtlich. Mit seiner durch die Strafneubemessung gegenstandslos gewordenen Straferufung war der Angeklagte auf diese Entscheidung zu verweisen. Der Angeklagte bekämpft jedoch mit seiner Berufung auch das erstgerichtliche Adhäsionserkenntnis, zufolge dessen er zur Zahlung nachstehend angeführter Beträge an die Privatbeteiligten verpflichtet wurde, und zwar zu 12.996,90 S an Heinrich L, zu 9.980 S an Georg I, zu 46.000 S an Kurt H und zu 150.000 S an Mag. Gertrude H, wobei er allgemein behauptet, daß die Verfahrensergebnisse für einen Privatbeteiligtenzuspruch nicht ausreichen und im besonderen vorbringt, Mag. Gertrude H habe auf ihre Forderung verzichtet. Diesem Berufungsbegehren kommt keine Berechtigung zu. Entgegen der Auffassung des Berufungswerbers kann der (zuletzt erwähnten) Äußerung der Geschädigten Mag. H in der Hauptverhandlung vom 8. Jänner 1981 (S 80 Band III des Aktes), auf den Privatbeteiligtenanschluß zu verzichten, materiell kein Verzicht auf den Schadenersatzanspruch selbst unterstellt werden. Prozessual stand diese Äußerung auch nicht der kurz darnach - in derselben Hauptverhandlung - doch noch abgegebenen Anschlußerklärung (S 84, 85 Band III des Aktes) entgegen (vgl. Lohsing-Serini4, Österr. Strafprozeßrecht, S 169). Es bleibt also nur noch zu prüfen, ob die ihre Berechtigung dem Grunde nach im Schuldspruch findenden Privatbeteiligtenzusprüche auch ihrer Höhe nach durch die Verfahrensergebnisse gedeckt sind. Das Erstgericht berief sich hiezu aktengetreu auf die - für glaubwürdig befundenen - Angaben der Geschädigten. Dieser Begründung kann umso eher gefolgt werden, als der Angeklagte insoweit eine Schadensgutmachung nicht behauptet. Es bestehen somit keine Bedenken gegen die - auch der Höhe nach mit dem Schuldspruch weitgehend übereinstimmenden - Zusprüche im Adhäsionserkenntnis, sodaß der Berufung in diesem Punkt ein Erfolg zu versagen war. Der Kostenauspruch beruht auf der zitierten Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E03644

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

ECLI:AT:OGH0002:1982:0110OS00001.82.0331.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19820331\_OGH0002\_0110OS00001\_8200000\_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](http://www.jusline.at)