

# TE OGH 1981/11/19 13Os152/81

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 19.11.1981

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 19.November 1981

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Horak, Dr. Schneider und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwälters Dr. Franz als Schriftführers in der Strafsache gegen Walter A wegen des Vergehens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 und 2 StGB. über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengerichts vom 19. Mai 1981, GZ. 3 b Vr 2767/81-12, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Strigl und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalts Dr. Nurscher, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Der am 9.März 1944 geborene Walter A wurde der Vergehen der Veruntreuung nach § 133 Abs 1 und Abs 2, erster Fall, StGB. und der dauernden Sachentziehung nach § 135 Abs 1 und Abs 2, erster Fall, StGB. schuldig erkannt. Inhaltlich des Urteilsspruchs liegt ihm zur Last, vom 31.Dezember 1980 bis zum 13.Jänner 1981 in Wien (zu 1) Bargeld im Gesamtbetrag von 60.480 S, das er als Tankwart in der Tankstelle des Friedrich B von Kunden kassiert hatte, für eigene Zwecke verbraucht sowie (zu 2) ihm in dieser Eigenschaft zugekommene Inhaberschecks im Gesamtwert von 9.471 S vernichtet zu haben. Dieses Urteil bekämpft der Angeklagte mit einer die Gründe des § 281 Abs 1 Z. 5 und 10 StPO. anrufenden Nichtigkeitsbeschwerde. Zum erstgenannten Nichtigkeitsgrund führt er aus, das Erstgericht habe seine Annahme, durch die Übergabe eines ihm gehörigen Wohnwagens an den Geschädigten Friedrich B sei der Schaden nur teilweise gutgemacht worden, nur unzureichend begründet; der Wohnwagen im Wert von 50.000 S sei nämlich von B an Zahlungs Statt (und nicht bloß zahlungshalber) übernommen worden; daß der gesamte Schaden gutgemacht worden sei, ergebe sich weiters daraus, daß der Geschädigte nach der Überlassung des Wohnwagens die Polizei aufgesucht habe, um dort die Anzeige zurückzuziehen. Damit wird sachlich weder der angerufene, noch sonst ein Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs 1 StPO. geltend gemacht, weil mit der - selbst zutreffenden - Behauptung voller Schadengutmachung nach der Anzeigerstattung weder die rechtliche Beurteilung der Tat noch der auf sie angewendete Strafsatz bekämpft werden kann. Der Umfang der nachträglichen Schadengutmachung ist vielmehr - wie auch die Beschwerde durch Berufung auf einen wesentlichen Milderungsgrund einräumt - nur für die

Strafzumessung bedeutsam und stellt sich somit in Wahrheit als zusätzliche Ausführung der ohnehin ergriffenen Strafberufung dar.

In seiner Rechtsrüge wendet sich der Angeklagte gegen den Vorwurf, durch das Wegwerfen der von ihm vereinnahmten Schecks das Vergehen der dauernden Sachentziehung begangen zu haben. Voraussetzung für dieses Delikt sei nämlich, daß eine fremde Sache aus dem Gewahrsam eines anderen entzogen werde; vom Diebstahl unterscheide es sich nur durch das Fehlen des Bereicherungsvorsatzes. Im gegebenen Fall seien die später weggeworfenen Schecks aber nicht im Gewahrsam des Berechtigten Friedrich B gewesen, sondern dem Angeklagten anvertraut worden. Die Aneignung der Wertpapiere wäre daher als Veruntreuung zu beurteilen gewesen, hätte er auch hiebei mit Bereicherungsvorsatz gehandelt, doch habe ihm nach den Feststellungen des Schöffengerichts ein solcher Vorsatz gefehlt. Mangels einer Entziehungshandlung, durch die fremder Gewahrsam gebrochen wurde, sei die Vernichtung der Schecks straflos.

### **Rechtliche Beurteilung**

Damit wird der Sache nach der Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit a des§ 281 Abs 1 StPO. geltend gemacht, weil nicht bloß eine unrichtige rechtliche Beurteilung eines an sich strafbaren Verhaltens, sondern fehlende Tatbestandsmäßigkeit des festgestellten Sachverhalts behauptet wird;

die Rüge schlägt indes nicht durch.

Eine dauernde Sachentziehung begeht nach§ 135 Abs 1 StGB., wer einen anderen dadurch schädigt, daß er eine fremde bewegliche Sache aus dessen Gewahrsam dauernd entzieht, ohne die Sache sich oder einem Dritten zuzueignen.

Bereits in seiner Entscheidung vom 31.März 1981, RiZ. 1981/34, auf die zur Vermeidung von Wiederholungen verwiesen wird, hat der Oberste Gerichtshof die Gesetzesworte: 'aus dessen Gewahrsam dauernd entzieht' als einen 'Sachentzug auf Dauer' ausgelegt. Essentielle Tathandlung des § 135 Abs 1

StGB. ist darnach nicht der Gewahrsamsbruch, weil dieser nicht notwendigerweise einem Sachentzug auf Dauer voranoder damit einhergeht; maßgebend ist vielmehr eine qualifizierte Entziehungshandlung, die direkt zum verpanten Erfolg (dauernder Sachentzug) führt. Dies bedeutet, daß es sohin - entgegen der in der Beschwerde vertretenen Rechtsmeinung - beim Tatbestand des § 135 Abs 1 StGB.

auf einen Gewahrsamsbruch (der nicht auf Dauer angelegt sein muß), nicht ankommt.

Vorliegend hat der Angeklagte ihm nicht gehörige, ihm 'zu ausschließlichem Gewahrsam unter bestimmter Verwendungsverpflichtung' anvertraute (S. 65), 'vollständig ....

ausgefüllte' (S. 63) Inhaberschecks, die Wertträger sind und als solche (anders als Beweis- und Legitimationsurkunde) Gegenstand (auch) einer dauernden Sachentziehung sein können (LSK 1980/104), dem Berechtigten dadurch 'dauernd', das heißt auf immerwährende Zeit entzogen, daß er sie zerrissen und weggeworfen hat. Die gerügte materielle Nichtigkeit liegt demnach nicht vor. Der Schöffensenat verhängte gemäß § 133 Abs 2 StGB. über den Angeklagten eine Freiheitsstrafe von fünfzehn Monaten. In ihrer Bemessung erachtete er als erschwerend die einschlägigen Vorstrafen des Walter A, die eine Anwendung des § 39 StGB. gerechtfertigt hätten, die Tatwiederholung und das Zusammentreffen zweier Vergehen, als mildernd hingegen das Geständnis und die teilweise Schadensgutmachung.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung des Strafmaßes und die Gewährung der bedingten Strafnachsicht an. Dies zu Unrecht.

Die Berufung geht irrig von dem bis zu zwei Jahren reichenden Strafsatz des § 135 (Abs 2) StGB. aus, statt von dem strafnormierend in Betracht kommenden § 133 Abs 2

StGB., der eine Obergrenze von drei Jahren vorsieht. Angesichts der Erfolglosigkeit der Nichtigkeitsbeschwerde bleibt es bei zwei Delikten, die dem Angeklagten sehr wohl - zusammentreffend - erschwerend zur Last fallen.

Daß schließlich keine volle Schadensgutmachung vorliegt, ergibt sich zweifelsfrei aus dem Akt. Alle übrigen von der Berufung als mildernd reklamierten Umstände hat das Erstgericht bei der Strafbemessung berücksichtigt, soweit sie es verdienen. Ein rechtschaffener Lebenswandel durch die zwei letzten Jahre ist für sich gesehen noch nicht so bedeutsam, daß er als Milderungsgrund gesondert ins Gewicht fiele.

Zusammenfassend ist zu sagen, daß die vom Erstgericht ausgemessene Strafe in durchaus angemessener Relation zum Verschulden des Angeklagten steht, weshalb seinem Begehren nach Reduzierung des Strafmaßes ein Erfolg versagt bleiben muß.

Einer bedingten Nachsicht der verhängten Freiheitsstrafe steht das getrübte Vorleben des Angeklagten ganz entschieden entgegen.

**Anmerkung**

E03426

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1981:0130OS00152.81.1119.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19811119\_OGH0002\_0130OS00152\_8100000\_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)