jusline®
»» Recht. Schnell

Sie können die QR Codes nützen um später wieder auf die neuste Version eines Gesetzestexts zu gelangen.

TE OGH 1980/1/15 9Os158/79

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 15.01.1980

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. Jänner 1980 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Obauer und in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Steininger, Dr. Horak und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Lehmann als Schriftführer in der Strafsache gegen Gabriel A wegen des Verbrechens der Unterschlagung nach § 134 Abs. 2 und 3 StGB. über die von dem Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 21. Juni 1979, GZ. 2 d Vr 4345/77-130, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Haerdtl und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Knob, sowie des Privatbeteiligtenvertreters Dr. Reichel, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 25. Oktober 1945 geborene Kaufmann Gabriel A - abweichend von der in Richtung des Betruges erhobenen Anklage - des Verbrechens der Unterschlagung nach § 134 Abs. 2 und Abs. 3, zweiter Fall, StGB. schuldig erkannt und zu einer unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehenen Freiheitsstrafe in der Dauer von 15 Monaten sowie gemäß § 369 StPO. zur Bezahlung eines Betrages von 297.498,60 S samt 4 % Zinsen seit 1. September 1976 an Mohammed Reza B verurteilt. Nach den Urteilsannahmen hatte er sich in der Zeit vom 19. Juli bis 5.August 1976 in Wien einen ihm von der Firma C D E (F) auf sein Bankkonto überwiesenen Geldbetrag von DM 42.000 (das waren damals rund 297.000 S), den er ohne Zueignungsvorsatz in seinen Gewahrsam gebracht hatte, zum Nachteil des Mohammed Reza B mit Bereicherungsvorsatz zueignete.

Der Angeklagte erhielt nämlich am 1. Juli 1976 von dem Direktor der holländischen Firma F Jan de G die Zusage, der Auslieferung von fünf in Saarbrücken befindlichen PKW der Marke Peugeot 504 zu einem Stückpreis von 10.350 DM bei ehebaldigster Zahlung. Einen dieser PKW bestellte (beim Angeklagten) der Pensionist Reza H. Dieser bezahlte hiefür 10.500 DM (wovon 150 DM als Provision des Angeklagten gedacht waren), die von ihm über das Firmenkonto des Angeklagten nach Holland überwiesen wurden. Die vier anderen PKW wollte der in Stuttgart etablierte Kaufmann Mohammed Reza B kaufen, der deshalb von seinem Bankkonto an die Firma F 42.000 DM als Kaufpreis überweisen ließ. Als aber schon die Auslieferung des ersten Wagens an Reza H nicht zum gewünschten Zeitpunkt durchgeführt wurde, verlangte der Angeklagte unter Einschaltung des österreichischen Handelsdelegierten in Holland die sofortige

Rücküberweisung beider Beträge auf sein Firmenkonto, wo auch am 19. Juli 1976 (im Urteil infolge eines Schreibfehlers 1979) 52.454 DM (das sind 52.500 DM abzüglich von 46 DM an Überweisungsspesen) einlangten. Hievon zahlte der Angeklagte die dem Reza H zustehenden 10.500 DM zurück, verwendete aber den im Gegenwert von rund 297.000 S durch verschiedene Bankdispositionen bis 5. August 1976 zu seinem Vorteil, obwohl er wußte, daß dieser Betrag dem Mohammed Reza B zustand. Diesen Schuldspruch - in Ansehung von weiteren Anklagepunkten erging ein rechtskräftiger Freispruch - bekämpft der Angeklagte mit seiner auf die Nichtigkeitsgründe des § 281 Abs. 1 Z. 5, 8, 9 lit. a und lit.b StPO. gestützten Nichtigkeitsbeschwerde, welcher Berechtigung nicht zukommt.

Der Beschwerdeführer behauptet zunächst unter Bezugnahme auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 8 des § 281 Abs. 1

StPO. Überschreitung der Anklage, weil diese ihm lediglich vorgeworfen habe, am 8. Juli 1976 Reza H und am 9. Juli 1976 Mohammed Reza B unter falschen Vorspiegelungen zur Überweisung des Kaufpreises für die in Rede stehenden PKW der Marke Peugeot 504 veranlaßt zu haben. Das Erstgericht habe verneint, daß der Angeklagte bereits mit dem Scheitern dieses Geschäftes rechnete, als er die Genannten zur Überweisung des Kaufpreises aufforderte. Da eine Modifizierung der Anklage nicht erfolgt sei, sei der von dieser erfaßte Betrug nicht mit dem Gegenstand des Schuldspruches ident, so daß die bezeichnete Nichtigkeit vorliege.

Rechtliche Beurteilung

Dieser Einwand ist sachlich schon deswegen unzutreffend, weil eine Überschreitung der Anklage nicht vorliegt, wenn das Tatgeschehen des Schuldspruches (entweder im Anklagetenor oder) - wie hier (siehe dazu S. 233 f/I) - in der Anklagebegründung enthalten ist (Harbich, RZ. 1974, 87; RZ. 1957, 56; EvBl. 1951/133); im übrigen ist der Beschwerdeführer nur noch darauf zu verweisen, daß der öffentliche Ankläger in der Hauptverhandlung im Schlußvortrag eventualiter Schuldspruch des Angeklagten im hier interessierenden Faktum 2) der Anklage gemäß § 134 StGB. beantragte (S. 314/Band II). Aus diesem Grund liegt auch der weiter behauptete (überdies keine Nichtigkeit begründende) Verstoß des Gerichtes gegen die Vorschrift des § 262 StPO. nicht vor; erfolgte doch die rechtliche Umqualifizierung nicht von Amts wegen, sondern über Anregung einer Prozeßpartei, sodaß der Verteidiger in seinen anschließenden Ausführungen Gelegenheit zur Erörterung des auf diese Weise an das Gericht herangetragenen, geänderten rechtlichen Gesichtspunktes und gegebenenfalls auch zur Stellung allfälliger ergänzender Beweisanträge hatte. In Ausführung der Mängelrüge gemäß § 281 Abs. 1 Z. 5 StPO. rügt der Beschwerdeführer zunächst das Fehlen einer Begründung für die erstgerichtliche Feststellung, das Schreiben des Angeklagten an die Firma F vom 15. Juli 1976, Beilage /.E zu ON. 52, sei erst nachträglich angefertigt worden, um die Unterschlagung zu verschleiern (S. 331/II). Er übersieht aber, daß es sich dabei (entgegen seinem Vorbringen) um keine entscheidungswesentliche Tatsache handelt. Maßgeblich ist in diesem Zusammenhang nämlich (nicht wann und zu welchem Zweck der Angeklagte das erwähnte Schreiben verfaßte, sondern) nur die vom Erstgericht auf Grund anderer Beweisergebnisse, nämlich der Aussage des Zeugen Dr. Hittmair, getroffene Feststellung, daß der Angeklagte wußte, der auf seinem Bankkonto eingelangte Geldbetrag (solle nicht der Befriedigung seines angeblichen Schadenersatzanspruches dienen, sondern) stelle die Rückzahlung der als Kaufpreis überwiesenen Beträge dar.

Mit dem vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang erhobenen Einwand, es wäre eine Einvernahme des im Rechtshilfeweg vernommenen Jan de G auch zu diesem Thema erforderlich gewesen, wird der Sache nach kein Begründungsmangel geltend gemacht.

Da dieser Zeuge von ihm im erstinstanzlichen Verfahren im übrigen gar nicht beantragt wurde, kann er die Unterlassung dieser Beweisaufnahme auch nicht mit Erfolg als Verfahrensmangel (§ 281 Abs. 1 Z. 4 StPO.) rügen.

In seinen weiteren Ausführungen zum Nichtigkeitsgrund der Z. 5 des§ 281 Abs. 1 StPO., in denen der Beschwerdeführer in außerordentlicher Breite darzutun versucht, daß das Gericht auf Grund der Ergebnisse des Beweisverfahrens - wie er sie sieht - zu anderen Feststellungen hätte gelangen müssen, zeigt er allerdings keine konkreten Mängel der Begründung des Urteils auf, die Nichtigkeit nach dieser Gesetzesstelle begründen; mit ihnen bekämpft er vielmehr - nach Art einer Schuldberufung - auf eine im Nichtigkeitsverfahren unzulässige Weise die erstrichterliche Beweiswürdigung.

Nur der Vollständigkeit halber ist zu den einzelnen Punkten der sohin nicht zur gesetzmäßigen Darstellung gebrachten Mängelrüge zu bemerken:

Es wäre aber für den Angeklagten, selbst wenn man die erstgerichtliche Urteilsannahme, die beiden DM-Beträge seien

über Ersuchen des Angeklagten auf dessen Konto bei der Österreichischen Länderbank überwiesen worden, durch die von ihm in anderem Zusammenhang vermißten Feststellung ersetzt, die Überweisung sei infolge eines Irrtums der Firma F veranlaßt worden, nichts zu gewinnen;

denn es würde diese andere Ausformung des Sachverhaltes nur zur Unterstellung unter eine andere der - rechtlich gleichwertigen - Alternativen des § 134 StGB., nämlich unter die des Abs. 1, zweiter Fall, führen.

Da sich die dem Beschwerdeführer angelastete Unterschlagung nicht in der bereits am 19. und 21. Juli 1976 erfolgten teilweisen Disposition über den seinem Konto gutgeschriebenen Betrag erschöpfte, sondern auch den anschliessenden Verbrauch dieser Beträge bis 5. August 1976 umfaßt, kommt es im Ergebnis gar nicht darauf an, ob der Angeklagte - wie vom Erstgericht festgestellt - schon am 19. Juli 1976

Kenntnis von der wirtschaftlichen Natur dieser Gutschrift hatte oder - wie er in der Nichtigkeitsbeschwerde ausführt (Band II S. 362) - erst 'einige Tage nach dem 19. Juli 1976'.

Keiner Erörterung im Urteil bedurfte die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage, ob er die wirtschaftliche Natur der an ihn erfolgten Überweisung aus dem Text des der Nederlandschen Middenstandsbank N.V. erteilten Überweisungsauftrages erkennen konnte; denn es hat das Gericht, wie bereits oben erwähnt, eine diesbezügliche Kenntnis des Angeklagten (nicht etwa auf Grund des Inhaltes dieser Urkunde, sondern) auf Grund der Angaben des Zeugen Dr. Hittmair angenommen.

Im übrigen würde - was der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang anscheinend gänzlich übersieht - die Annahme der Kenntnis des Angeklagten von einem ihm seitens der Firma F ausdrücklich erteilten Auftrag zur Weiterleitung der an ihn überwiesenen Geldbeträge die Unterstellung seiner strafgesetzwidrigen Zueignungshandlung bei einem Wert von über 100.000 S unter das mit strengerer Strafe als die Unterschlagung bedrohte Verbrechen der Veruntreuung gemäß § 133 Abs. 2 StGB. zur Folge haben.

Die Ausführungen der Mängelrüge zur Frage des präsenten Deckungsfonds lassen außer acht, daß das Gericht das Vorliegen eines an Stelle des unterschlagenen Geldbetrages einsetzbaren Vermögens des Beschwerdeführers (Überbringersparbuch mit Kontostand von 262.065,98 S) ohnedies feststellte (Band II, S. 335), diesem aber - zutreffend - rechtliche Relevanz absprach, weil es dem Beschwerdeführer nach den weiteren Urteilsannahmen an dem Willen fehlte, dieses Vermögen zur Befriedigung des Geschädigten einzusetzen. Das diesbezügliche Vorbringen des Beschwerdeführers stellt daher sachlich eine unter § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO. gehörende Bekämpfung der Rechtsansicht des Erstgerichtes dar, die der ständigen höchstgerichtlichen Judikatur entspricht (SSt. 46/14).

In der auf § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO. gestützten Rechtsrüge bestreitet der Beschwerdeführer nicht, daß (auch) ein irrtümlich überwiesener Geldbetrag ein taugliches Objekt des Tatbildes nach § 134 StGB. ist; er meint aber, daß der Irrtum des Überweisenden - hier der Firma F - die Möglichkeit einer Kompensation nicht ausschließt und folgert aus der Zulässigkeit der Aufrechnung einer von ihm behaupteten Schadenersatzforderung gegen die Firma F die Straflosigkeit seines Verhaltens. Dabei übersieht er jedoch, daß das Erstgericht den vom Angeklagten (bei einem Umfang des entrierten Geschäftes von 52.500 DM und einer dem Beschwerdeführer zugestandenen Provision von insgesamt 750 DM) eingewendeten, in tatsächlicher Hinsicht niemals spezifizierten Schadenersatzanspruch von 60.000 DM ersichtlich als nicht bestehend erachtet hat, sodaß er diesbezüglich - ebenso wie übrigens bei seiner weiteren Annahme, der Betrag von 52.500 DM sei irrtümlich an ihn überwiesen worden - nicht von dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt ausgeht. Insoweit ist daher die Beschwerde nicht zur gesetzmäßigen Darstellung gelangt. Im übrigen aber stand der Geldbetrag von 42.000 DM, wie das Erstgericht feststellte, wirtschaftlich dem Mohammed Reza B (und nicht der Firma F) zu, sodaß dessen Aufrechnung mit der angeblichen (Schadenersatz-)Forderung gegen die letztgenannte Firma mangels Gegenseitigkeit auch zivilrechtlich unzulässig war. Mit seinem Einwand betreffend das Vorliegen eines (Rechts-) Irrtums über die Zulässigkeit der Kompensation, der ihn das Unrecht der Tat nicht habe erkennen lassen, ist der Beschwerdeführer auf die im Urteil getroffene Feststellung zu verweisen, daß er den bei ihm einlangenden Betrag von 52.454 DM sofort als ein dem Mohammed Reza B und dem Reza H zustehendes Gut identifizierte und bei Disposition darüber in dem Bewußtsein handelte, damit (auch) über Geld zu verfügen, das für B bestimmt war (S. 328, 329 und 333 f/II). Hingegen ist dem Urteil ein Irrtum, wie ihn der Angeklagte nunmehr in der Beschwerde behauptet, nicht zu entnehmen. Insoweit wird die auf § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. b StPO.

gestützte Rechtsrüge mithin nicht gesetzmäßig ausgeführt. Da sich der Beschwerdeführer in seiner Verantwortung auf einen zur Tatzeit bei ihm bestehenden Irrtum niemals berufen hat, lag auch ein Anlaß zu Feststellungen in dieser

Richtung nicht vor. Auf den Inhalt der angeblich unrichtigen Rechtsbelehrung durch den Rechtsanwalt Dr. Schöner kann sich der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang nicht berufen, weil er mit diesem Anwalt den Urteilsfeststellungen zufolge erst im September 1976 (S. 336/II), sohin nach der hier gegenständlichen Tat, gesprochen und dabei, wie das Erstgericht feststellte, den genannten Rechtanwalt über den Sachverhalt auch nur unvollständig informiert hat.

Da der Schuldspruch des Angeklagten somit frei von Rechtsirrtum erfolgte und die behauptete Nichtigkeit nicht vorliegt, war die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen.

Es kommt aber auch der wegen des Ausspruches über die Strafe erhobenen Berufung keine Berechtigung zu. Diesbezüglich vermag der Oberste Gerichtshof dem Angeklagten nicht zu folgen, wenn er vermeint, daß vorliegend die außerordentliche Strafmilderung nach § 41 StGB. anzuwenden sei.

Es liegen nämlich, wie das Erstgericht zutreffend erkannte, keine Milderungsumstände vor, die eine Anwendung dieser Gesetzesstelle rechtfertigen könnten. Von einem bisher unbescholtenen Wandel kann im Hinblick auf die vier - wenn auch im Verhältnis des § 265 StPO. a. F. stehenden - ungetilgten Verurteilungen des Angeklagten keine Rede sein. Auch kann dem Angeklagten nicht zugebilligt werden, die Tat in einem die Schuld nicht ausschließenden Rechtsirrtum oder unter Umständen begangen zu haben, die einem Schuld- oder Rechtfertigungsgrund nahekommen. Schließlich ist seit der Begehung der Tat noch nicht soviel Zeit verstrichen, daß von einem langen Zurückliegen der Verfehlung des Angeklagten gesprochen werden kann. Ausgehend davon, daß sohin die behaupteten Milderungsgründe nicht gegeben sind und andererseits dem Angeklagten die Höhe des von ihm verursachten Schadens, der immerhin (fast) das Dreifache des strafbestimmenden Wertes beträgt, als erschwerend anzulasten ist, entspricht die vom Gerichtshof erster Instanz verhängte Freiheitsstrafe durchaus dem Verschulden des Angeklagten und dem Unrechtsgehalt der von ihm gesetzten Tat, weshalb seiner Berufung gegen den Strafausspruch ein Erfolg zu versagen war. Letztlich ist aber auch die gegen den Ausspruch über die privatrechtlichen Ansprüche erhobene Berufung unbegründet. In ihr wendet nämlich der Angeklagte - damit den gegen ihn ergangenen Schuldspruch wegen des Verbrechens der Unterschlagung übergehend - dem Sinne nach lediglich ein, daß er dem Privatbeteiligten Mohammed Reza B kein Geld unterschlagen habe, weshalb dieser ihm gegenüber nicht forderungsberechtigt sei, sondern seine Forderung an die Firma C D E zu richten habe. Diesbezüglich ist er - zur Vermeidung von Wiederholungen - lediglich auf das zur Nichtigkeitsbeschwerde Gesagte zu verweisen, aus dem sich die Berechtigung des Privatbeteiligten zur Geltendmachung seines Anspruches auf Erstattung des dem Angeklagten für ihn ausgefolgten Betrages ergibt, wobei dem Privatbeteiligten nicht der von der Firma C D E überwiesene DM-Betrag, sondern die nach den Angaben des Privatbeteiligten diesem Betrag entsprechende Summe in österreichischer Währung zuzusprechen war (SSt. 2/52), deren ziffernmäßige Höhe der Angeklagte niemals bestritten hat. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die bezogene Gesetzesstelle.

Anmerkung

E02436

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1980:0090OS00158.79.0115.000

Dokumentnummer

JJT_19800115_OGH0002_0090OS00158_7900000_000

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, http://www.ogh.gv.at

© 2025 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at