jusline®
»» Recht. Schnell

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

TE OGH 1978/12/21 12Os115/78

JUSLINE Entscheidung

Veröffentlicht am 21.12.1978

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 21.Dezember 1978

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Breycha, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Keller, Dr. Kral, Dr. Schneider und Dr. Steininger als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Schnattinger als Schriftführer in der Strafsache gegen Herbert A wegen des Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs. 1 Z. 1 und 2 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichtes Klagenfurt als Schöffengericht vom 26.April 1978, GZ. 8 Vr 497/76-109, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Kral, der Ausführungen des Verteidigers des Angeklagten, Rechtsanwalt Dr. Raabe, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Strasser, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird Folge gegeben und die über den Angeklagten verhängte Freiheitsstrafe auf 3 (drei) Jahre herabgesetzt. Gemäß § 390 a StPO fallen dem Angeklagten auch die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 5.September 1948 geborene Kaufmann Hans Herbert A schuldig erkannt:

1) des Vergehens der fahrlässigen Krida nach § 159 Abs. 1 Z. 1 und 2 StGB, begangen durch fahrlässige Herbeiführung seiner Zahlungsunfähigkeit in der Zeit von November 1973 bis etwa August 1975 und durch fahrlässige Schmälerung der Befriedigung seiner Gläubiger in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit ab August 1975 bis zum 26.Februar 1976 durch Eingehen neuer Schulden, Zahlung von Schulden und durch Unterlassung der rechtzeitigen Beantragung des Konkurses, 2) des Verbrechens der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 und Abs. 2 StGB, begangen in der Zeit vom 1.Jänner 1975 bis zum 23.Februar 1976, durch Zueignung eines Gesamtbetrages von mindestens 1,065.368,73 S, welchen er als Inhaber eines Inkassobüros von Schuldnern seiner Auftraggeber eingehoben hatte.

Das Erstgericht stellte im wesentlichen folgenden Sachverhalt fest:

Der Angeklagte eröffnete am 1.Oktober 1973 mit finanzieller Unterstützung seiner Eltern und seiner späteren Ehefrau, jedoch ohne eigene Barmittel ein Schreibbüro in Spittal a.d. Drau. Infolge ungünstigen Geschäftsganges arbeitete der Angeklagte mit Verlusten, die vorerst seine Eltern und seine Verlobte 'noch notdürftig' abdecken konnten. Trotzdem wandelte er im Oktober 1974 auf Grund einer ihm von der Bezirkshauptmannschaft Spittal a.d. Drau am 23.

September 1974 erteilten Konzession das Schreibbüro in ein Inkassobüro zur Eintreibung fremder Forderungen um. Zum Zeitpunkt der Eröffnung des Inkassobüros waren Büromaschinen und Büroeinrichtung, die der Angeklagte für das Schreibbüro angeschafft hatte, noch nicht bezahlt.

Schon im Jahre 1974 reichten die Eingänge nicht aus, um die laufenden Betriebskosten des Inkassobüros und den Lebensunterhalt des Angeklagten abzudecken, wofür im Jahre 1974 die Eltern des Angeklagten und seine nachmalige Frau, im Jahre 1975 überdies seine Schwiegereltern - ebenfalls nicht ausreichende - Zuschüsse in der Höhe von insgesamt 450.000 S leisteten. Darüber hinaus nahm der Angeklagte Kredite in der Höhe von 250.000 S auf.

Spätestens zu Beginn des Jahres 1975 war der Angeklagte nicht mehr in der Lage, die fälligen Verbindlichkeiten abzudecken, somit zahlungsunfähig. Der Angeklagte erkannte die Zahlungsunfähigkeit spätestens im August 1975. Dennoch weitete er in der Folge bis Dezember 1975 sein Unternehmen durch Einrichtung neuer Büros in Lienz, Zell am See, Mittersill und Klagenfurt aus und nahm neue Angestellte auf.

Zur Deckung der Lohnkosten und der Abdeckung anderer dringender Schulden verwendete der Angeklagte schon ab Anfang 1975 auftragswidrig die bei Schuldern seiner Auftraggeber einkassierten Fremdgeldbeträge. Das Gesamtausmaß der vom Angeklagten in der Zeit vom 1.Jänner 1975 bis zum 23.Februar 1976 (gemeint offenbar: 26. Februar 1976, vgl. Band III, S. 171, 213) auf diese Weise zum Nachteil von 181 Auftraggebern sich zugeeigneten, bis zum 19.Februar 1976 einkassierten Fremdgeldbeträge beläuft sich auf insgesamt mindestens 1,065.368,73 S. Hiebei handelt es sich um Nettobeträge, in welchen die ebenfalls einkassierten Zinsenbeträge sowie Kosten und Spesen des Angeklagten nicht enthalten waren (Band III, S. 193 f., 198 ff., 213 f.).

Außer nicht abgelieferten Inkassobeträgen wurden im Konkurs über das Vermögen des Beschwerdeführers Forderungen in der Höhe von etwa 2,269.000 S angemeldet, denen keine nennenswerten Aktiven gegenüber stehen (Band III, S. 199).

Gegen den Schuldspruch, und zwar nur gegen den wegen des Verbrechens der Veruntreuung (Punkt 2) des Tenors), während jener wegen des Vergehens der fahrlässigen Krida ausdrücklich unbekämpft bleibt, richtet sich die ziffernmäßig auf die Nichtigkeitsgründe der Z. 3 - der Sache nach Z. 4 und 5 -, Z. 5, 9 lit. a, 9 lit. b sowie der Z. 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützte Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten.

Mit seiner Berufung bekämpft er den Strafausspruch.

Rechtliche Beurteilung

Der Nichtigkeitsbeschwerde kommt Berechtigung nicht zu. Zur Verfahrensrüge.

Aus dem Nichtigkeitsgrund der Z. 3 - der Sache nach der Z. 4 - des § 281 Abs. 1 StPO bemängelt der Beschwerdeführer die Abweisung seiner, auf die Behauptung der Unrichtigkeit und Mangelhaftigkeit des im Verfahren eingeholten Gutachtens des Wirtschaftstreuhänders und Steuerberaters Walter B (ON. 77 und ON. 107, S. 178 ff.) gegründeten, Anträge auf 'Beiziehung eines zweiten Sachverständigen aus dem Fachgebiet des Steuerwesens (Wirtschaftswesens), auf Einholung eines Fakultätsgutachtens betreffend einen Sachverständigen aus dem Wirtschaftswesen und auf Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Inkassowesen sowie auf Beischaffung sämtlicher Eintreibungsakten'.

Das Erstgericht hat die in einem (am Tag vor der Hauptverhandlung eingelangten) Schriftsatz (ON. 106), welcher vom Verteidiger in der Hauptverhandlung vorgetragen wurde (ON. 107, S. 181), gestellten Anträge mit der Begründung abgelehnt, daß durch die bisher aufgenommenen Beweise der Sachverhalt eindeutig geklärt sei und der Angeklagte die Beweisanträge offensichtlich nur in der Absicht, das Verfahren zu verzögern, stelle (Band III S. 182). Im einzelnen hielt das Schöffengericht, wie ergänzend hiezu in den Urteilsgründen ausgeführt wurde, in Ansehung der Ermittlung der Höhe der vom Beschwerdeführer einkassierten (und nicht abgeführten) Beträge die Vernehmung eines weiteren Sachverständigen aus dem Wirtschaftswesen mit Rücksicht auf das 'schlüssige und ausführliche' Gutachten des Sachverständigen Walter B und die genaue Errechnung der Schadenssumme durch den Zeugen Eduard Peter C für entbehrlich. Die Vernehmung eines Sachverständigen aus dem Inkassowesen erachtete das Erstgericht nicht für erforderlich, weil ein solcher Sachverständiger nur über die Rechtsfrage, 'ob der Inhaber des Inkassobüros über die für seine Auftraggeber einkassierten Gelder frei verfügen dürfe, vernommen werden könnte'. Im übrigen wies das Erstgericht die Beweisanträge, soweit sie die Behauptungen des Angeklagten über einen präsenten Deckungsfonds, insbesondere die Möglichkeit der Erlangung von Krediten betrafen, im wesentlichen wegen offensichtlicher Verzögerungsabsicht und im Hinblick auf andere, das Vorliegen eines präsenten Deckungsfonds ausschließende

Beweisergebnisse (tatsächliches Unterbleiben von Kreditaufnahmen bei bestandenem Unvermögen, dringende fällige Forderungen zu begleichen; Auftrag an Angestellte zum Inkasso möglichst vieler Fremdgelder, damit die Gehälter bezahlt werden konnten) ab (Band III, S. 219 f.). Die Verfahrensrüge ist nicht berechtigt.

Der Antrag auf Einholung eines Fakultätsgutachtens betreffend einen Sachverständigen aus dem Wirtschaftswesen war verfehlt, weil die Strafprozeßordnung nur Fakultätsgutachten medizinischer Fakultäten in ärztlichen und chemischen Belangen kennt (§ 126 Abs. 2 StPO). Dem Erstgericht ist darin beizupflichten, daß die beantragte Vernehmung eines Sachverständigen aus dem Inkassowesen zunächst auf die, dem Gericht vorbehaltene, Entscheidung der - im Rahmen der Behandlung der Rechtsrüge noch zu erörternden - Rechtsfrage, ob dem Beschwerdeführer die Fremdgelder im Sinne des § 133 StGB anvertraut waren (vgl. Band III S. 96 f.), hinausliefe. Für die Lösung der Frage der Abrechnungsfälligkeit und, ob der Beschwerdeführer zur Aufrechnung mit seinen Ansprüchen berechtigt war, sind, da es sich vorliegend um den Vorwurf der Zueignung anvertrauter Sachen als Vertragsverletzung handelt (vgl. SSt. 46/14) und weder der Angeklagte behauptet, noch sich aus den Urkunden ergibt, daß in den Verträgen auf irgendwelche - von den 'Allgemeinen Vertragsbedingungen' abweichenden - 'Usancen' ausdrücklich Bezug genommen worden wäre, einzig und allein der Inhalt der zwischen dem Beschwerführer und seinen Auftraggebern geschlossenen Verträge maßgeblich. Hinsichtlich dieser Vertragsinhalte hat der Beschwerdeführer aber ohnedies in der Hauptverhandlung die 'Allgemeinen Vertragsbedingungen' vorgelegt (Band III, S. 182 und Beilagen C zum Hauptverhandlungsprotokoll), welche (auch) seiner Darstellung nach den einzelnen Verträgen zugrunde lagen (Band III, S. 98, 172, 181, 203, 228, 239) und vom Erstgericht gleich den 'Richtlinien und Honorarsätzen für Inkassobüros' (vgl. Band III S. 150 und Kuvert am Beginn des III. Bandes) bei der rechtlichen Subsumtion berücksichtigt worden sind (Band III, S. 215-217).

Der beantragte Sachverständigenbeweis war daher, soweit er die Tatsachen der Vertragsinhalte betraf, überflüssig, im übrigen, weil lediglich auf die Entscheidung einer Rechtsfrage ausgerichtet, unzulässig.

Auf die weitere Rüge in Ansehung des abgelehnten Antrages auf Beiziehung eines Sachverständigen aus dem Inkassowesen hinsichtlich der 'Branchenüblichkeit' eines überschuldungsbetrages von 800.000 S zu Beginn des Jahres 1975 ist schon deshalb nicht einzugehen, weil die Frage der überschuldung nur für den, nicht bekämpften, Schuldspruch wegen des Vergehens der fahrlässigen Krida, nicht aber für jenen wegen des Verbrechens der Veruntreuung von Bedeutung ist. Welche 'einzelnen Fragen spezifischer Natur' ein Sachverständiger aus dem Inkassowesen statt des Sachverständigen für das Wirtschaftswesen beantworten sollte, wird im Rechtsmittel nicht näher erläutert. Da das eingeholte Gutachten des letzteren Sachverständigen aber, wie noch darzustellen sein wird, als Entscheidungsgrundlage ausreicht, geht die Rüge auch insofern ins Leere.

Gleiches gilt für die Abweisung des Antrages auf Einholung des Gutachtens eines zweiten Sachverständigen auf dem Gebiete des Steuer- oder Wirtschaftswesens.

Denn das Erstgericht stützt seine Tatsachenfeststellungen in Ansehung der vom Beschwerdeführer sich zugeeigneten Fremdgeldbeträge von insgesamt mindestens 1,065.368,73 S nicht nur insbesondere auf das - auch durch die Aussagen des Zeugen D, der im Februar 1976 bei einer kurzen Einsicht in die Geschäftsunterlagen erkannte, daß der Beschwerdeführer rund 550.000 S an Fremdgeldern nicht abgeführt hatte (Band III, S. 162 ff., 213 f.) gestützte - Gutachten des Buchsachverständigen B, sondern auch auf die - 'in mühevoller Kleinarbeit auf Grund der Eintragungen in den Inkassoeingangs- und Ausgangsbüchern und der Aussagen der Geschädigten' erfolgten - Ermittlungen der Kriminalabteilung des Landesgendarmeriekommandos für Kärnten und die Zeugenaussagen deren Sachbearbeiters Krim.Bez. Inspektor C (Band III, S. 199 f., 213 f., 219 in Verbindung mit S. 168 ff., 182 f.). Dies war - entgegen dem Beschwerdeeinwand - zulässig, weil es einerseits nach Lage des Falles zur Erhebung der Höhe der vom Beschwerdeführer vereinnahmten Inkassobeträge und der auf diese entfallenden Zinsen, Kosten und Spesen nicht der besonderen Kenntnisse oder Fähigkeiten eines Buchsachverständigen bedurfte (vgl. Gebert-Pallin-Pfeiffer III/2 Nr. 22 zu § 281 Abs. 1 Z. 4 StPO) und Gutachten von Sachverständigen nicht die alleinige Erkenntnisquelle für die freie richterliche Beweiswürdigung darstellen (SSt. 20/128), andererseits bei den Ermittlungen der Kriminalabteilung wesentlich mehr Unterlagen (insbesondere über 2000 Aktenvorgänge mit schriftlichen Auftragserteilungen, Inkassobücher und Angaben der Geschädigten) verwertet wurden als im Gutachten des Buchsachverständigen, welcher lediglich aus der - unzureichenden - Buchhaltung einen vom Beschwerdeführer vereinnahmten und nicht abgeführten Gesamtbetrag von 732.046,80 S (wovon 516.373,86 S fällig waren) feststellte (Band III, S. 179, 213 f.). Im Hinblick darauf und auf den Umstand, daß das Ergebnis der Gendarmerieerhebungen mit dem

Buchsachverständigengutachten in Einklang gebracht werden kann (Band III S. 179, 213 f.), war es nicht erforderlich, einem Sachverständigen die Durchsicht 'sämtlicher (Eintreibungs-) Akten' zu ermöglichen, wie dies vom Beschwerdeführer reklamiert wird. Im übrigen wäre der Antrag auf Beiziehung eines zweiten Sachverständigen - abgesehen von dem hier weder der Aktenlage noch den Behauptungen des Beschwerdeführers nach in Erwägung zu ziehenden Fall der Schwierigkeit der Beobachtung oder Begutachtung (§ 118 Abs. 2 StPO) - nur dann begründet, wenn Befund oder Gutachten des im Verfahren vernommenen Sachverständigen Mängel der in den § 125, 126 (Abs. 1) StPO genannten Art aufwiesen (Gebert-Pallin-Pfeiffer III/2 Nr. 25 b zu § 281 Abs. 1 Z. 4 StPO). Daß - im Sinne der zitierten Gesetzesbestimmungen - der Befund oder das Gutachten des Buchsachverständigen 'dunkel' oder 'unbestimmt' ist, mit sich selbst oder mit erhobenen Tatumständen im Widerspruch steht, oder daß das Gutachten Schlüsse enthält, die aus den angegebenen Vordersätzen nicht folgerichtig gezogen sind, wird vom Beschwerdeführer, der den Befundungen und gutächtlichen Schlüssen des Sachverständigen B (zum Teil auch in Ansehung des von der Anfechtung gar nicht betroffenen Kridafaktums) bloß seine eigene Darstellung entgegenhält, gar nicht behauptet. Da sich aus der Aktenlage keine Bedenken der in den § 125 f.

StPO erwähnten Art ergeben und das Erstgericht den Sachverständigen B für befähigt hielt, ein einwandfreies Gutachten über den Fall abzugeben (Band III, S. 204 bis 207, 219), liegt in der Abweisung des Antrages auf Beiziehung eines zweiten Sachverständigen ein Akt der Beweiswürdigung, der im Nichtigkeitsverfahren nicht anfechtbar ist (Gebert-Pallin-Pfeiffer a.a.O.; 11 Os 73/71, 13 Os 72/77 u.a.). Soweit der Beschwerdeführer die aus dem Buchsachverständigengutachten gezogene Schlußfolgerung der Verletzung kaufmännischer Sorgfaltspflicht bemängelt, übersieht er, daß auch die Frage der Sorgfaltsverletzung eine vom Gericht zu lösende Rechtsfrage darstellt (Gebert-Pallin-Pfeiffer III/2 Nr. 25 a zu § 281 Abs. 1 Z. 4 StPO).

Letztlich rügt der Beschwerdeführer das Unterbleiben von Beweisaufnahmen hinsichtlich des ihm eingeräumten Kreditrahmens, der Möglichkeit, das Haus seiner Eltern zu verkaufen und von seinen Eltern Geldbeträge zu bekommen, - wodurch er in der Lage gewesen wäre, 'die offenen Forderungen (seiner Auftraggeber) innerhalb der Frist von drei Monaten abzudecken' - sowie in Ansehung von fälligen Forderungen (aus 'Stornoakten') in der Höhe von 50.000 bis 60.000 S. Die Erhebung dieser Beweise wäre aber für die - vom Beschwerdeführer implicite relevierte - Frage des Vorliegens eines sogenannten - das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ausschließenden (SSt. 46/14 u.a.) -

präsenten Deckungsfonds bedeutungslos. Ein präsenter Deckungsfonds steht dem Täter nämlich nur dann zur Verfügung, wenn er das anvertraute Gut zur Tatzeit sofort oder zumindest binnen kurzem durch eine gleichwertige Sache ersetzen kann, zu diesem Austausch gewillt und über den Fonds unabhängig vom Willen oder der Zustimmung Dritter frei verfügen kann (SSt. 46/14; ÖJZ-LSK. 1977/208 u. a.). Diese Voraussetzungen treffen aber bei der bloßen allfälligen Möglichkeit der Aufnahme (oder überziehung) von Krediten, der Erlangung von Geld seitens der Eltern oder der Erzielung eines Erlöses aus einem dem Beschwerdeführer gar nicht gehörigen Haus ebensowenig zu wie bei offenen Forderungen gegen Dritte und anderen Sachen, die erst verwertet werden müssen (SSt. 23/26, 33/10, 25/56). Abgesehen davon ergibt sich aus den Aussagen der vom Erstgericht ohnedies zur Frage des Hausverkaufes und der Möglichkeit des Beschwerdeführers, von seinen Eltern Geld zu erlangen, vernommenen Mutter des Beschwerdeführers, Anna A, daß ein sofortiger Hausverkauf nicht möglich war, und der Beschwerdeführer von seinen Eltern das Geld, über welches sie verfügten, in den Jahren 1974 und 1975 bereits erhalten hatte (Band III S. 147 f.). Schließlich ist noch zu bemerken, daß der Beschwerdeführer selbst die Zueignung eines zur Ausfolgung an seine Mandanten fälligen Inkassobetrages von etwa 209.000 S (ein Betrag, der die Wertgrenze von 100.000 S des höheren Strafsatzes des § 133 Abs. 2 StGB übersteigt) gar nicht in Abrede stellte (siehe Beweisantrag ON. 106 S. 107, 127 f., ON. 107 S. 181, auf welchen er sich auch in seiner Verantwortung in der Hauptverhandlung bezog - ON. 107 S. 145 - in diesem Sinne auch das Vorbringen in der Nichtigkeitsbeschwerde).

Zur Mängelrüge.

Der Sache nach aus dem Nichtigkeitsgrund der Z. 5

des § 281 Abs. 1 StPO - teils auch ziffernmäßig verfehlt in der Verfahrensrüge - wirft der Beschwerdeführer dem Urteil eine unvollständige, mangelhafte, denkgesetzwidrige und in sich widersprechende Begründung vor.

Auch dieser Vorwurf ist nicht berechtigt.

Kein formeller Begründungsmangel haftet dem Ersturteil, den - außer der Behauptung mangelnder Eignung des Zeugen C als Sachverständiger nicht näher substantiierten - Einwendungen des Beschwerdeführers zuwider, insofern

an, als es dem Schuldspruch wegen des Verbrechens der Veruntreuung nicht den vom Sachverständigen B (aus der Buchhaltung) errechneten, sondern den vom Zeugen C im Rahmen der Gendarmerieerhebungen ermittelten Mankobetrag zugrundelegte, was der Beschwerdeführer im Rahmen der Verfahrensrüge aufgreift und sachlich als unzureichende Begründung bemängelt. Die vom Erstgericht für die entsprechende Feststellung gegebene (bereits bei Erörterung der Verfahrensrüge im wesentlichen wiedergegebene) Begründung, wonach dem Zeugen C für seine Befundaufnahme wesentlich mehr Unterlagen zur Verfügung standen als dem Buchsachverständigen und überdies das Ergebnis der Gendarmerieerhebungen mit dem Buchsachverständigengutachten in Einklang gebracht werden kann, ist zureichend und denkrichtig und steht weder mit sich selbst noch zur Aktenlage in irgendeinem Widerspruch.

Mit der - nicht näher belegten - Behauptung, (auch) die vom Buchsachverständigen ermittelten (geringeren) Werte entsprächen nicht der Richtigkeit, zeigt der Beschwerdeführer ebenfalls keinen Begründungsmangel auf, sondern bekämpft lediglich in unzulässiger Weise die schöffengerichtliche Beweiswürdigung.

Unzutreffend ist, daß das Erstgericht die im Buchsachverständigengutachten aufscheinende Differenzierung zwischen (vertragsgemäß) zur Auszahlung an die Auftraggeber des Beschwerdeführers fälligen und noch nicht fälligen, einkassierten Fremdgeldbeträgen unberücksichtigt gelassen hat. Das Ersturteil enthält vielmehr im Gegenteil die auf diesem Gutachten beruhende Feststellung, daß von den aus der Buchhaltung nachweisbaren, eingezogenen und nicht abgeführten Fremdgeldbeträgen von 732.046,80 S ein Betrag von 516.373,86 S auf jene Beträge entfällt, die vor dem 26. November 1975 kassiert worden und daher am 26.Februar 1976 zur Auszahlung an die Auftraggeber fällig waren (Band III, S. 213 f.). Abgesehen von der Feststellung eines höheren Gesamtbetrages (auf Grund der Ermittlungen durch die Gendarmerie) war für das Erstgericht eine Differenzierung zwischen den fälligen und noch nicht fälligen Beträgen deshalb nicht maßgeblich, weil es mit mängelfreier Begründung aus dem Umstand, daß der Beschwerdeführer am 26. Februar 1976 über keine Barmittel verfügte und auch in absehbarer Zeit Barmittel oder leicht verwertbares Vermögen nicht zu erwarten hatte, schloß, daß sich der Beschwerdeführer auch die noch nicht fälligen, vereinnahmten Fremdgelder vertragswidrig zugeeignet hatte (Band III, S. 213).

Das übrigen Beschwerdevorbringen, wonach das Urteil 'eine Reihe von unrichtigen Feststellungen treffe (so habe der Beschwerdeführer niemals Büros in Mittersill oder Zell am See besessen und auch nie gleichzeitig fünf PKW. gehalten) und auch diesbezüglich an unvollständigen und unrichtigen Angaben leide', betrifft keine entscheidenden Tatsachen. Insofern ist die Mängelrüge nicht gesetzmäßig ausgeführt.

Auch mit dem weiteren Vorwurf der Nichtberücksichtigung des Inhaltes der Vertragsbedingungen und entsprechender Teile des vom Gericht eingeholten Sachverständigengutachtens zeigt der Beschwerdeführer weder den Begründungsmangel einer Unvollständigkeit noch den materiellrechtlichen Nichtigkeitsgrund eines Feststellungsmangels durch Unterlassen von durch die Verfahrensergebnisse indizierten, für die Entscheidung der Schuldfrage wesentlichen Tatsachenfeststellungen auf.

Denn die vom Beschwerdeführer vermißten Feststellungen aus dem Inhalt der Vertragsbedingungen über seine Befugnis zur Gewährung von Zahlungsaufschüben und Teilzahlungen, die Regelung der Honorar- und Kostenfrage bei Kündigung oder Uneinbringlichkeit der Forderung und die Abrechnungsfälligkeit betreffen keine entscheidenden Tatsachen, weil den - insoweit mängelfrei begründeten - Urteilsannahmen nach es sich bei den vom Beschwerdeführer sich zugeeigneten Fremdgeldbeträgen um Nettobeträge, ohne Zinsen, Kosten und Spesen, welche ebenfalls bei den Schuldnern eingehoben worden waren, handelte (Band III, S. 200).

Einer ausdrücklichen Feststellung, daß die Allgemeinen Vertragsbedingungen den Aufträgen zugrundelagen, von den Mandanten des Beschwerdeführers unterfertigt und diesen in Ausfertigung ausgehändigt worden waren, bedurfte es entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht. Denn der Inhalt der Vertragsbedingungen wurde, wie bereits erwähnt, vom Erstgericht bei der rechtlichen Beurteilung des Sachverhaltes ohnehin berücksichtigt (Band III S. 215).

Zu den Rechtsrügen.

Unter dem Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. a - subsidiär

('vorsichtshalber') der Z. 10 - des § 281 Abs. 1

StPO versucht der Beschwerdeführer darzutun, daß er nicht 'Verwahrer', sondern 'Verwalter' der für seine Auftraggeber einkassierten (Fremd-) Gelder gewesen sei, demnach sein Verhalten nicht das äußere Tatbild der Veruntreuung nach dem § 133 StGB, sondern, 'wenn überhaupt' der Untreue nach dem§ 153 StGB erfüllen könnte.

Daß er nicht 'Verwahrer', sondern 'Verwalter' fremden Geldes gewesen sei, leitet der Beschwerdeführer aus dem Passus in der Präambel der Allgemeinen Richtlinien für das Inkassogewerbe, wonach dem Inhaber eines Inkassobüros 'die Verwaltung' fremder Gelder obliege, aus den weiteren Bestimmungen in diesen Richtlinien über die innerhalb von drei Monaten nach Eingang vorzunehmende Abrechnung von Fremdgeldern und aus den den Aufträgen zugrundeliegenden Allgemeinen Vertragsbedingungen, denen zufolge er sich verpflichtet habe, die Interessen seiner Auftraggeber nach den Grundsätzen der kaufmännischen Sorgfaltspflicht wahrzunehmen, und sich vorbehalten habe, Schuldnern Zahlungsaufschub zu gewähren, Teilzahlungen zu gestatten 'etc.', ab.

Diese Einwände gegen die rechtliche Subsumtion versagen. Kennzeichnend für das äußere Tatverhalten im Sinne des Tatbestandes der Veruntreuung nach § 133 StGB ist das widerrechtliche Ausnützen faktisch bestehender Verfügungsmöglichkeiten über eine anvertraute Sache durch deren Zueignung an den Täter oder einen Dritten. Ein Gut ist anvertraut, wenn die Verfügungsgewalt des Täters darüber auf eine ganz bestimmte Verwendungspflicht beschränkt ist. Demgegenüber ist unter Untreue nach dem § 153 StGB der Mißbrauch rechtlich eingeräumter Vertretungsmacht zu verstehen, die der Täter als Vertreter eines anderen durch eine seiner Verpflichtung im Innenverhältnis der Vollmacht widerstreitende Rechtshandlung oder ein solches Rechtsgeschäft begeht (Leukauf-Steininger 765; ÖJZ-LSK. 1976/363-365, 1977/313 u.v.a.).

Gegenständlich handelt es sich bei den vom Beschwerdeführer übernommenen Aufträgen um eine - in der Vollmacht zur Einziehung einer Forderung im Namen des Gläubigers bestehende - Unterart des sogenannten Inkassomandates, auf welches grundsätzlich die Bestimmungen der § 1002 ff.

ABGB. über den Bevollmächtigungsvertrag Anwendung finden (vgl. auch E. 7 a zu § 1002 ABGB. MGA. 1976; Klang2 IV/1, S. 793). Gemäß dem § 1009 ABGB. ist der Gewalthaber verpflichtet, das Geschäft seinem Versprechen und der erhaltenen Vollmacht gemäß emsig und redlich zu besorgen und allen aus diesem Geschäft entspringenden Nutzen dem Machtgeber zu überlassen (Herausgabepflicht; vgl. Klang a. a.O., S. 822 ff.). Nach dem § 1029 ABGB. ist der Umfang einer nicht schriftlich gegebenen Vollmacht aus dem Gegenstande und aus der Natur des Geschäftes zu beurteilen. Wer einem anderen eine Verwaltung anvertraut hat, von dem wird vermutet, daß er ihm auch die Macht (das Recht) eingeräumt hat, alles dasjenige zu tun, was die Verwaltung selbst erfordert und was gewöhnlich damit verbunden ist.

Auch bei dem auf die Einziehung einer fremden Forderung ausgerichteten Inkassomandat handelt es sich zunächst um eine 'Verwaltung' fremden Vermögens in der Bedeutung des § 1029 ABGB. und der, vom Beschwerdeführer zitierten, Präambel zu den Allgemeinen Richtlinien für das Inkassogewerbe.

Ein im Sinne des § 153 StGB tatbildlicher Mißbrauch der dem Inkassomandat rechtlich eingeräumten Vertretungsmacht ist somit denkbar, soweit dieser - durch ein Rechtsgeschäft oder eine Rechtshandlung - seiner rechtlichen Verfügungsbefugnis bei Einziehung einer fremden Forderung zuwider handelt, etwa durch pflichtwidrige Stundung, Gewährung von Teilzahlungen, teilweisen oder gänzlichen Schulderlaß.

Sind jedoch einzuziehende Gelder beim Inkassomandatar bereits eingegangen, so ist - zufolge der erwähnten Herausgabepflicht gemäß dem § 1009 ABGB. - die Dispositionsfähigkeit des Mandatars auf eine ganz bestimmte Verwendung des Fremdgeldes, nämlich auf dessen Ausfolgung an den Mandanten (allenfalls, falls kein anderes Vertragsrecht besteht, unter Aufrechnung seiner Forderungen an diesen; vgl. E. 10 zu § 1029 ABGB. MGA. 1976 sowie die Allgemeinen Vertragsbedingungen Beilagen C zu ON. 107) beschränkt. Diese Herausgabepflicht - welcher der Mandatar, soferne vertraglich nichts anderes bestimmt ist, ohne unnötigen Aufschub zu entsprechen hat - wird ergänzt durch die, der Feststellung des dem Geschäft entspringenden Nutzens (der eingezogenen Forderung) dienende, Pflicht zur Rechnungslegung (§ 1012 ABGB.; vgl. Klang a.a.O., S. 823, 839). Gemäß dem § 1012 ABGB. (letzter Halbsatz) hat die Rechnungslegung, so oft es der Machtgeber verlangt, zu geschehen. Nach den gegenständlich maßgeblichen Richtlinien für das Inkassogewerbe und den Allgemeinen Vertragsbedingungen ist die Abrechnung von Fremdgeldern 'vereinbarungsgemäß sonst spätestens innerhalb von drei Monaten' vorzunehmen (Band III, S. 215 ff.; vgl. auch Klang a.a.O., S. 842 Anm. 61). Jede Verzögerung in der Geldgebarung und Rechnungslegung stellt (auch) eine gröbliche Verletzung der Standespflichten des Mandatars dar (Band III, S. 215).

Diese Abrechnungspflicht ändert nichts an der nach Eingang des Fremdgeldes nur mehr auf eine bestimmte Verwendung, nämlich die Herausgabe, beschränkten Dispositonsfähigkeit des Inkassomandatars, weil es sich bei der Abrechnung - auch bei Aufrechnung mit Ansprüchen auf Honorar, Kosten- und Spesenersatz - um eine bloß

manipulative, der Herausgabeverpflichtung zugeordnete Tätigkeit handelt.

Die Vereinbarung bestimmter, auch längerer, Abrechnungsfristen (vorliegend von drei Monaten) entspricht den Gepflogenheiten im Geschäftsverkehr bei Erfüllung von Verrechnungspflichten und dient vor allem den Interessen des Gewalthabers, der durch die Verpflichtung sofortiger oder innerhalb kurzer Frist zu legender Abrechnung nicht überfordert werden soll (vgl. auch die Zeugenaussage des Innungssekretärs Dr. E, Band III, S. 151). Durch derartige Abrechnungsfristen wird aber - entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers, wonach bei bloßer Verwahrung des Fremdgeldes die Dreimonatsfrist 'völlig unverständlich' wäre - keine weitere (rechtliche) Verfügungsbefugnis des Mandatars in Ansehung des abzuliefernden Fremdgeldes, insbesondere keine solche, die ihn zu dessen Verwendung für eigene Zwecke berechtigen würde, begründet. Das Erstgericht ist somit zu Recht davon ausgegangen, daß dem Beschwerdeführer das eingegangene Fremdgeld im Sinne der oben dargelegten, für das Tatbild der Veruntreuung nach dem § 133 StGB maßgeblichen Begriffsbestimmung anvertraut war (Band III, S. 215- 217).

Ob der Beschwerdeführer - womit sich seine Ausführungen ferner befassen - verpflichtet gewesen wäre, das Fremdgeld bis zur Ablieferung fruchtbringend anzulegen, ist ohne jegliche Bedeutung, da dem Beschwerdeführer ja nicht die Unterlassung einer derartigen Anlegung, sondern die rechtswidrige Zueignung des anvertrauten Fremdgeldes im Nettogesamtbetrag von 1,065.368,73 S (unter Ausklammerung der ebenfalls eingegangenen Zinsen, Kosten- und Spesenbeträge) zur Last liegt. Diese Feststellung läßt der Beschwerdeführer ferner insoweit außer acht, als er seine Rechtsrüge auf den Vorwurf abstellt, er hätte kassierte Gelder (bloß) nicht innerhalb der Dreimonatsfrist an seinen Mandanten ausbezahlt. Alles weitere, sich auf diesen vermeintlichen Vorwurf beziehende Vorbringen, wonach die eingegangenen Fremdgelder noch nicht zur Auszahlung fällig gewesen seien, weil die 'Akten' (Eintreibungsfälle) mangels Einbringung des gesamten Kapitals sowie aller Zinsen und Kosten noch nicht 'endabgerechnet und erledigt' gewesen seien und der Beschwerdeführer nach den 'Usancen eines Inkassobüros' berechtigt gewesen sei, die Gelder bis dahin und darüber hinaus noch drei Monate 'zurückzubehalten bzw. zu verwalten' sowie 'aus frisch kassierten Geldern ältere Eingänge abzudecken', ist somit, weil vom Urteilssachverhalt abweichend, unbeachtlich. Eine Genehmigung aber, das eingezogene Fremdgeld vorerst für eigene Zwecke des Mandatars zu verwenden, hat das Erstgericht nicht nur aus dem Wesen des Inkassomandates (§ 1029 ABGB.), sondern auch aus den Richtlinien für das Inkassogewerbe im Zusammenhalt mit der Zeugenaussage des Innungssekretärs Dr. E (Band III, S. 150) ausdrücklich für nicht ableitbar angesehen (Band III, S. 216). Da das Erstgericht die festgestellte Zueignung des anvertrauten Fremdgeldes als Mißbrauch nur faktischer Verfügungsgewalt somit rechtsrichtig dem Tatbild der Veruntreuung unterstellt hat, erübrigt es sich, auf die weiteren Beschwerdeausführungen (zu den Nichtigkeitsgründen der Z. 9 lit. a und 10 des § 281 Abs. 1 StPO), mit welchen der Beschwerdeführer aufzuzeigen versucht, daß ein wissentlicher Mißbrauch einer - rechtlichen - Verfügungsgewalt im Sinne des Tatbestandes der Untreue nicht vorliege bzw. hiefür erforderliche Tatsachenfeststellungen fehlen, einzugehen. Mit seinem schließlich auf den Nichtigkeitsgrund der Z. 9 lit. b des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Einwand, er habe sich infolge eines schuldbefreienden (Rechts-) Irrtums für berechtigt gehalten, 'inkassierte Gelder bis zur vollständigen Abrechnung eines Aktes und darüber hinaus noch drei Monate zurückzubehalten bzw. zu verwalten', entfernt sich der Beschwerdeführer erneut von den erwähnten, bei Geltendmachung eines materiellen Nichtigkeitsgrundes bindenden, Tatsachenfeststellungen des Erstgerichtes über die Zueignung des anvertrauten Fremdgeldes. Davon abgesehen verkennt er die gesetzliche Regelung über den sogenannten schuldbefreienden Rechtsirrtum im § 9 StGB, welcher zur Voraussetzung hat, daß der Irrtum nicht vorwerfbar ist (Abs. 1 leg. cit.). Der Irrtum ist dem Täter aber u.a. vorzuwerfen, wenn er sich mit den einschlägigen Vorschriften nicht bekannt gemacht hat, obwohl er seinem Beruf, seiner Beschäftigung oder sonst den Umständen nach dazu verpflichtet gewesen wäre (§ 9 Abs. 2 StGB). Daß diese Verpflichtung auch den Beschwerdeführer als den Inhaber eines konzessionierten Inkassobüros traf, bedarf keiner besonderen Erörterung (vgl. ÖJZ-LSK. 1976/137). Ist der Rechtsirrtum jedoch vorwerfbar, dann hat der Täter bei vorsätzlicher Tatbildverwirklichung stets für die Vorsatztat - vorliegend das Verbrechen der Veruntreuung - einzustehen (§ 9 Abs. 3 StGB). Somit hält die Rechtsrüge auch insofern nicht stand. Aus den dargelegten Erwägungen war der sohin zur Gänze unbegründeten Nichtigkeitsbeschwerde der Erfolg zu versagen.

Herbert A wurde nach § 133 Abs. 2 2. Strafsatz, 28 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von vier Jahren verurteilt. Bei der Strafbemessung wertete das Erstgericht die einschlägigen Vorstrafen des Angeklagten, die Wiederholung der Veruntreuungen über einen längeren Zeitraum, die Höhe der Schadenssumme und das Zusammentreffen eines

Verbrechens mit einem Vergehen als erschwerend und als mildernd ein teilweises Tatsachengeständnis. Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte eine Herabsetzung der über ihn verhängten Freiheitsstrafe an.

Die Berufung ist berechtigt.

Das Erstgericht hat zwar die Strafbemessungsgründe zutreffend festgestellt, jedoch nicht ausreichend berücksichtigt, daß der Angeklagte zunächst durch Leichtsinn und überschätzung seiner kaufmännischen Fähigkeiten in die schließlich aussichtslose wirtschaftliche Lage geraten ist und er die anvertrauten Beträge, die er sich angeeignet hat, jedenfalls zum Teil zur Zahlung anderer fälliger Forderungen verwendete, wobei er zumindest am Beginn seiner Tätigkeit hoffte, die veruntreuten Beträge wieder ersetzen zu können. Eine Strafe in der Höhe von drei Jahren erscheint unter diesen Umständen angemessen.

Die Kostenentscheidung beruht auf der angeführten Gesetzesstelle.

Anmerkung

E01664

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1978:0120OS00115.78.1221.000

Dokumentnummer

JJT_19781221_OGH0002_0120OS00115_7800000_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