

TE OGH 1978/9/8 110s99/78

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 08.09.1978

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 8. September 1978

unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Borutik in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Dienst, Dr. Piska, Dr. Kießwetter und Dr. Schneider als Richter sowie des Richteramtsanwärters Goldmann als Schriftführer in der Strafsache gegen Walter A wegen des Verbrechen der Veruntreuung nach dem § 133 Abs.1 und 2 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Angeklagten erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung sowie die Berufung der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 29. März 1978, GZ 7 b Vr 6836/76-68, nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Schneider, der Ausführungen des Verteidigers Rechtsanwalt Dr. Friedrich Georg Paulitsch und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokuratur, Generalanwalt Dr. Strasser, zu Recht erkannt:

Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung des Angeklagten wird teilweise Folge gegeben und die über ihn verhängte Zusatzstrafe unter Ausschaltung der Bedachtnahme auch auf das Urteil zur GZ 7 b EVr 7628/75-13 bzw. 19 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien auf elf Monate und zehn Tage herabgesetzt.

Im übrigen wird der Berufung des Angeklagten nicht Folge gegeben. Die Staatsanwaltschaft wird mit ihrer Berufung auf diese Entscheidung verwiesen.

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

Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde der am 24. Februar 1926 geborene (nunmehrige) Geschäftsführer Walter A 1.) des Verbrechen der Veruntreuung nach dem § 133 Abs.1 und 2 StGB und 2.) des Vergehens des schweren Betrug nach den § 146, 147 Abs.2 StGB schuldig erkannt, weil er den Urteilsannahmen zufolge in Wien zu 1.) im Herbst 1974 ein ihm anvertrautes Gut in einem 100.000 S übersteigenden Werte, nämlich einen ihm von Dr. Otto B zur Anschaffung von Briefmarken übersandten Betrag von ca. 19.700 DM (entspricht ca. 138.000 S) sich mit dem Vorsatz zueignete, sich dadurch unrechtmäßig zu bereichern; und zu 2.) im Dezember 1975 mit dem Vorsatz, sich durch das Verhalten des Getäuschten unrechtmäßig zu bereichern, den Inhaber der (nicht protokollierten) Firma Ludwig C, Bau- und Möbeltischlerei, Bauernstuben, Geschäftseinrichtungen und Möbelhandel, Günther C, durch die Vorgabe, ein reeller Geschäftspartner (Mitarbeiter einer Handelsagentur) zu sein, demnach durch Täuschung über Tatsachen, zur Lieferung von Möbeln im Gesamtwert von 9.396 S an (den Kunden der Handelsagentur) Ernst D, sohin zu einer

Handlung verleitete, die Günther C an seinem Vermögen schädigte, wobei der Schaden 5.000 S überstieg und 9.396 S betrug. Dieses Urteil ficht der Angeklagte im Schuldspruch mit Nichtigkeitsbeschwerde unter Anrufung der Nichtigkeitsgründe des § 281 Abs.1 Z 4, 5, 9 lit.a und b StPO an. Der Strafausspruch wird sowohl vom Angeklagten als auch von der Staatsanwaltschaft mit dem Rechtsmittel der Berufung bekämpft.

Zum Urteilsfaktum 1.) (Veruntreuung zum Nachteil des Dr. Otto B):

Unter Geltendmachung des Nichtigkeitsgrundes der Z 4 des § 281 Abs.1 StPO rügt der Beschwerdeführer die Abweisung der von seinem Verteidiger in den Hauptverhandlungen am 15. 3. und 29. 3. 1978 gestellten Beweisanträge (S.253/254 in Verbindung mit S. 275/276) auf 1.) Vernehmung jenes Beamten der Wirtschaftspolizei (der Bundespolizeidirektion Wien), welcher (laut S.33 d.A.) erhob, daß für das in Wien 3, Grasberggasse 7/2/10 eingerichtete Büro 'Auslagen in der Höhe von 105.642,56 S als erwiesen anzunehmen sind', 2.) Vernehmung 'der betreffenden Angestellten' der Firma Brüder E, des Ministerialrates E.F der Generaldirektion der Post- und Telegraphenverwaltung, des Legationsrates Dr. G des Bundesministeriums für Auswärtige Angelegenheiten sowie der Professoren Alfred H und Herbert I als Zeugen, Anfragen an die Präsidentschaftskanzlei und die Firma 'X' sowie Beischaffung des Aktes 24 C 93/76 des Bezirksgerichtes Innere Stadt-Wien und der Akten des Exekutionsgerichtes Wien zum Beweise dafür, daß es das ernste Bestreben des Angeklagten gewesen sei, den erfolgreichen Verkauf von Briefmarken (des 'Staates K') - u.a. durch Schaffung der Grundlagen hiezu - in die Wege zu leiten. Der Beschwerdeführer vermeint, die Aufnahme dieser Beweise hätte ergeben, daß er nicht mit dem Vorsatz gehandelt habe, sich unrechtmäßig zu bereichern.

Die Verfahrensrüge schlägt nicht durch.

Die von dem erhebenden Beamten der Wirtschaftspolizei (Kriminalbezirksinspektor Roman J) zu bekundende Tatsache, daß nach den vorgefundenen Unterlagen der Betrag von 105.642,56 S für die Beschaffung und Ausstattung der Wohnung in Wien 3, Grasberggasse 7/2/10 als 'Büro' für die Botschaft bzw. des Generalkonsulates (des - nicht existenten - Staates K) verwendet wurde, ist ohnehin Gegenstand der (ausdrücklichen) erstgerichtlichen Urteilsfeststellungen (vgl. dazu S.287 in Verbindung mit S.288), sodaß die Ablehnung der Durchführung des in Rede stehenden Beweisantrages Verteidigungsrechte des Beschwerdeführers gar nicht beeinträchtigen konnte.

Das Schöffengericht stellte aber auch fest, der Angeklagte habe 100.000 S (widmungsgemäß) an die Firma Brüder E für die Herstellung der Prägestempel und Probedrucke bezahlt; demgemäß rechnete es übrigens diesen Betrag in den angenommenen Wert des veruntreuten Gutes nicht ein (vgl. dazu insbesondere S.286 und 289/290). Mithin war auch die Vernehmung von Angestellten der Firma Brüder E entbehrlich.

Aber auch die Durchführung der übrigen, vorstehend wiedergegebenen Beweisanträge konnte ohne Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten des Beschwerdeführers unterbleiben, weil es nach der Rechtsnatur des § 133 StGB - wie das Erstgericht in seinem Zwischenerkenntnis (S.254/255 in Verbindung mit S.277) zutreffend hinwies - im vorliegenden Fall nur darauf ankommt, daß der von Dr. B anvertraute Betrag von 40.000 DM abzüglich 6.000 DM, welche Hans Joachim L als Spesenersatz im Zusammenhang mit der 'Gründung des Staates K' zufließen sollten, ausschließlich für die Anschaffung von Briefmarken vorgesehen war, nicht aber zum Erwerb und zur Ausstattung von Büroräumen und zu anderen Zwecken, die dem wirtschaftlichen Vorteil, sohin der Bereicherung des Beschwerdeführers bzw. der von diesem mitbegründeten L-KG, deren Kommanditist der Beschwerdeführer war, dienen bzw. dienen sollten. Demnach vermag eine mit Bereicherungsvorsatz getätigte Verwendung des Betrages von 34.000 DM für andere Zwecke als für die schon erwähnte Beschaffung von Briefmarken in Ansehung des Vorwurfes der Veruntreuung im Sinne des § 133 StGB nicht schuldbefreiend zu wirken. Die zuletzt erörterten Beweisanträge waren daher (gleichfalls) unerheblich, weil sie - wie dargelegt - ungeeignet waren, auf die Entscheidung über die Schuld oder den anzuwendenden Strafsatz einen Einfluß auszuüben.

Dem angefochtenen Urteil haftet mithin ein den Nichtigkeitsgrund des § 281 Abs.1 Z 4 StPO begründender Umstand nicht an. Den Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs.1 StPO anrufend, wirft der Beschwerdeführer dem Erstgericht eine mangelnde und offenbar unzureichende Begründung für die Feststellung, er habe mit dem Vorsatz gehandelt, sich unrechtmäßig zu bereichern, vor; er behauptet ferner, die im angefochtenen Urteil angeführte Schadenshöhe von ca. 138.000 S sei 'durch das Beweisverfahren nicht mit der nötigen Sicherheit festgestellt worden'.

Auch die Mängelrüge versagt.

Denn das Erstgericht konnte auf der Basis der Aussagen der Zeugen Dr. Otto B (S.247 ff), Hans Joachim L (S.234 ff) und George N (S.245 ff) sowie der sicherheitsbehördlichen Erhebungen feststellen, daß Dr. B dem Angeklagten insgesamt 40.000 DM überwies, damit dieser - im Sinne der vorher getroffenen Vereinbarungen - 34.000 DM (6.000 DM kamen nämlich L im Zusammenhang mit der 'Staatsgründung' zu) von der Druckerei Brüder E (in Wien) Briefmarken des 'Staates K' herstellen lasse.

Es konnte auf dieser Beweisgrundlage ferner annehmen, daß der Beschwerdeführer nur 100.000 S für diese Zwecke (nämlich zur Herstellung der Prägestempel und Probedrucke) aufwendete, hingegen die Differenz zwischen 34.000 DM, das sind - unter Zugrundelegung des vom Erstgericht angenommenen Wechselkurses von 1 : 7 - 238.000 S, und den eben genannten 100.000 S, also 138.000 S, für die - mit der schon angeführten Bereicherungstendenz vorgenommene - Beschaffung und Einrichtung des Büros für die 'Botschaft und des Generalkonsulates K' in Wien 3, Grasberggasse 7, sowie zur Deckung von - keinen Zusammenhang mit der Herstellung von Briefmarken aufweisenden - eigenen Reise- und anderen Spesen verwendete, und zwar ohne (ausdrückliche oder stillschweigende) Genehmigung durch Dr. B. Dessen (wirtschaftliches) Interesse an der Briefmarkenproduktion lag nämlich, wie das Erstgericht auf der Grundlage der vorstehend angeführten Beweismittel gleichfalls ohne Verstoß gegen die Denkgesetze in freier Beweiswürdigung feststellen konnte, in der Erzielung eines Gewinnes, der vom Angeklagten, welcher sich als versierter Philatelist Anerkennung verschaffen konnte, mit 20.000 DM in Aussicht gestellt war. Wenn das Schöffengericht diese Feststellungen dahin würdigte, der Betrag von (umgerechnet) 138.000 S sei nicht nur widmungswidrig (nämlich für die Beschaffung und Ausstattung des Büros und die Bezahlung von Reise- und anderen Spesen) sondern auch mit Bereicherungsvorsatz für eigene Zwecke verwendet worden, zog es (abermals) im Rahmen der ihm zustehenden freien Beweiswürdigung einen denkrichtigen Schluß. Denn wenn Dr. B auch an der 'Staatsgründung' interessiert war, überwies er die verfahrensgegenständlichen 40.000 DM mit der ausdrücklichen, vom Beschwerdeführer unwidersprochen zur Kenntnis genommenen Widmung, hievon 34.000 DM (= 238.000 S) ausschließlich zur Briefmarkenproduktion zu verwenden. Da dieser Widmung nur 100.000 S zugeführt wurden, der Rest aber für die schon genannten wirtschaftlichen Zwecke des Beschwerdeführers bzw. der L-KG Verwendung fand (vgl. dazu S.287 und 290/291), ergibt sich im Sinne des § 133 StGB einerseits der Wert des zugeeigneten Gutes mit 138.000 S und andererseits der (unrechtmäßige) Bereicherungsvorsatz in Ansehung dieses Betrages. Die Annahme des Wertes und des Bereicherungsvorsatzes ist demnach - im Gegensatz zur Meinung des Beschwerdeführers - nicht nur mängelfrei begründet, sondern auch rechtlich unbedenklich, sodaß insoweit weder der Nichtigkeitsgrund der Z 5 noch jener der Z 9 lit.a des § 281 Abs.1 StPO gegeben ist. Aus der Verweisung des Privatbeteiligten auf den Zivilrechtsweg gemäß § 366 Abs.2 StPO und der hierfür vom Erstgericht gegebenen Begründung ist für den Beschwerdeführer hinsichtlich des Wertes des veruntreuten Gutes und des Bereicherungsvorsatzes nichts zu gewinnen.

Zum Urteilsfaktum 2.) (Betrug zum Nachteil des Günther C):

Hinsichtlich dieses Schuldspruchfaktums bestreitet der Beschwerdeführer mit dem Hinweis, es hätten Gegenforderungen bestanden, den Bereicherungsvorsatz (unrichtig: Bereicherungsabsicht). Unter Berücksichtigung der - allerdings nicht konkretisierten, durch die Verfahrensergebnisse nicht gedeckten und (demgemäß mängelfrei) vom Schöffengericht als widerlegt angesehenen - Verantwortung des Beschwerdeführers (s.S.283), r habe von der Firma C 'sogar noch Provisionen zu bekommen' (S.272), ist das vorstehend angeführte Vorbringen der Sache nach als Rechtsrüge unter dem Gesichtspunkt des Nichtigkeitsgrundes des § 281 Abs.1 Z 9 lit.a StPO zu beurteilen. Denn der Beschwerdeführer behauptet damit einen auf eine unrichtige Rechtsansicht über den (u.a. zur Herstellung der inneren Tatseite des Tatbestandes des Betruges erforderlichen) Bereicherungsvorsatz zurückzuführenden (Rechts-) Irrtum des Erstgerichtes.

Diese Rüge ist nicht begründet.

Es ist zwar richtig, daß ein Bereicherungsvorsatz im Sinne des § 146 StGB dann nicht vorliegt, wenn der Täter auf die - obschon durch Täuschung -

erstrebte geldwerte Leistung tatsächlich Anspruch hat oder doch zu haben glaubt (Leukauf-Steininger, Kommentar, 741). Das Erstgericht traf jedoch, da es einerseits die Verantwortung des Angeklagten als widerlegt ablehnte und andererseits Feststellungen über das tatsächliche oder vom Beschwerdeführer vermutete Bestehen von

Gegenforderungen den Ergebnissen des Beweisverfahren zufolge gar nicht indiziert waren, keine Urteilsannahmen, die aus dem vom Beschwerdeführer geltend gemachten Grund in rechtlicher Hinsicht die Annahme des Bereicherungsvorsatzes - und damit letztlich des Tatbestandes des Betruges - ausschließen.

Dazu ist zu bemerken, daß - nach den Verfahrensergebnissen, insbesondere auch nach der Verantwortung und selbst nach dem Beschwerdevorbringen des Beschwerdeführers - zur Tatzeit ein Aufrechnungswille dem Partner, vorliegendenfalls der Firma C, sogleich beim Inkasso (bei Ernst D) nicht bekanntgegeben wurde. Diese - wie erwähnt, nicht festgestellte und nach Lage des Falles auch nicht festzustellende - unverzügliche Bekanntgabe hätte allenfalls ein (zumindest irrtümlich angenommenes) rechtmäßiges Handeln indizieren können (vgl. dazu Leukauf-Steininger, Kommentar, 674; auch 10 Os 31/78 und 12 Os 35/78).

Der Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit.b des § 281

Abs.1 StPO wurde gar nicht ausgeführt.

Mithin erweist sich (auch) der Schuldspruch wegen Betruges frei von Rechtsirrtum bzw. von einem auf einen solchen zurückzuführenden Feststellungsmangel.

Rechtliche Beurteilung

Die Nichtigkeitsbeschwerde war daher zu verwerfen.

Zu den Berufungen:

Das Erstgericht verhängte über den Angeklagten nach dem zweiten Strafsatz des § 133 Abs.2 (unrichtig zitiert: Abs.1) StGB unter Anwendung des § 28 StGB und gemäß den § 31, 40 StGB unter Bedachtnahme auf die Urteile des Landesgerichtes für Strafsachen Wien vom 28.November 1975 (Tag der Rechtskraft 18.Februar 1976), GZ 7 b EVr 7628/75-13 bzw. 19 (5 Monate Freiheitsstrafe wegen schweren Betruges nach den § 146, 147 Abs.2 StGB) und des Strafbezirksgerichtes Wien vom 4.August 1976 (Tag der Rechtskraft 14. September 1976), AZ 1 U 1219/76 (40 Tagessätze zu je 50 S, im Falle der Uneinbringlichkeit 20 Tage Ersatzfreiheitsstrafe wegen Vollstreckungsverweigerung nach § 162 Abs.1 StGB) eine Zusatzfreiheitsstrafe von einem Jahr, weil es eine Gesamtstrafe von 'etwa eineinhalb Jahren' für angemessen erachtete (S.293).

Bei der Strafbemessung wertete das Schöffengericht als erschwerend:

das Zusammentreffen eines Verbrechens mit einem Vergehen und die einschlägigen Vorstrafen des Angeklagten, hingegen berücksichtigte es als mildernd: die Schadensgutmachung bei der Firma C und den Leichtsinns des Dr. B, der 'in völkerrechtlicher Hinsicht Bedenken an einer Staatsgründung K haben mußte'.

Während der Angeklagte die Herabsetzung der (Zusatz-) Freiheitsstrafe und die Gewährung der bedingten Strafnachsicht gemäß dem § 43 Abs.1 StGB begehrt, zielt die Staatsanwaltschaft mit ihrer Berufung auf eine Erhöhung der Freiheitsstrafe ab.

Der Berufung des Angeklagten kommt teilweise Berechtigung zu. Beiden Berufungen ist zunächst zu erwidern, daß das Erstgericht die Strafzumessungsgründe im wesentlichen vollständig festgestellt und richtig gewürdigt hat. Die Sorgspflicht und ein 'Tatschengeständnis' des Angeklagten, worauf sich der Genannte als zusätzliche Milderungsgründe beruft, wurden vom Schöffengericht zu Recht nicht berücksichtigt. Die Verantwortung des Angeklagten entsprach nämlich nicht den Voraussetzungen des § 32 Z 17 StGB, legte er doch weder ein reumütiges Geständnis ab noch trug er sonst durch seine Aussage wesentlich zur Wahrheitsfindung bei. Sorgepflichten vermögen einen Milderungsgrund nicht zu begründen. Andererseits wertete das Erstgericht - insoweit entgegen der Ansicht der Staatsanwaltschaft - das (kriminelle) Vorleben des Angeklagten richtig. Die Bedachtnahme gemäß den § 31 und 40 StGB (auch) auf das Urteil zu 7 b EVr 7628/75 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien war allerdings - wie die Staatsanwaltschaft zutreffend aufzeigt - unrichtig, weil nicht beide verfahrensgegenständlichen Taten zeitmäßig vor der Urteilsfällung in erster Instanz zu 7 b EVr 7628/75 lagen. Diese erfolgte nämlich (bereits) am 28.November 1975, die Betrugstat laut Punkt 2.) des angefochtenen Urteils wurde jedoch erst im Dezember 1975 begangen, sodaß die Möglichkeit einer gemeinsamen Erledigung gemäß dem § 56 StPO nicht bestand, und zwar ungeachtet des Umstandes, daß das zu 7 b EVr 7628/75 des Landesgerichtes für Strafsachen Wien ergangene Urteil erst am 18. Februar 1976 in Rechtskraft erwachsen war. Damit mangelt es aber auch an der Grundlage für die Verhängung einer Zusatzstrafe zu dem zuletzt zitierten Urteil (vgl. dazu u.a. Leukauf-Steininger, Komm., 232).

Von den - wie erwähnt - vom Erstgericht zutreffend festgestellten Strafzumessungsgründen ausgehend, hält der Oberste Gerichtshof bei Würdigung der persönlichkeits- und tatbezogenen Schuld des Angeklagten und unter Bedachtnahme gemäß den § 31 und 40 StGB (nur) auf das Urteil des Strafbezirksgerichtes Wien vom 4. August 1976 (rechtskräftig seit 10. September 1976 - 40 Tagessätze, demgemäß 20 Tage Ersatzfreiheitsstrafe wegen des Vergehens nach dem § 162 Abs. 1 StGB) eine Gesamtstrafe von einem Jahr für angemessen, sodaß - ausgehend von der Vorschrift des § 40 StGB - eine Zusatzstrafe von elf Monaten und zehn Tagen zu verhängen war.

Der vom Angeklagten begehrten Gewährung der bedingten Strafnachsicht stehen jedoch mit Rücksicht auf sein schon beschriebenes (kriminelles) Vorleben die nach der Vorschrift des § 43 StGB anzustellenden spezialpräventiven Erwägungen entgegen. Der Berufung des Angeklagten war mithin teilweise Folge zu geben. Die Staatsanwaltschaft war mit ihrer Berufung auf diese Entscheidung zu verweisen.

Der Kostenausspruch stützt sich auf § 390 a StPO.

Anmerkung

E01860

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:1978:0110OS00099.78.0908.000

Dokumentnummer

JJT_19780908_OGH0002_0110OS00099_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