

# TE OGH 2008/11/4 11Os149/08h

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.11.2008

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. November 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. Schwab, Mag. Lendl und Dr. Bachner-Foregger als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Eilenberger als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Dr. Kurt P\*\*\*\*\* und Mag. Andreas W\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1, Abs 2 zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 31. März 2008, GZ 023 Hv 1/08w-123, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den BeschlussDer Oberste Gerichtshof hat am 4. November 2008 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Zehetner als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Hon.-Prof. Dr. Kirchbacher, Dr. Schwab, Mag. Lendl und Dr. Bachner-Foregger als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Eilenberger als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Dr. Kurt P\*\*\*\*\* und Mag. Andreas W\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens der Veruntreuung nach Paragraph 133, Absatz eins,, Absatz 2, zweiter Fall StGB über die Nichtigkeitsbeschwerden und die Berufungen der Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts für Strafsachen Wien als Schöffengericht vom 31. März 2008, GZ 023 Hv 1/08w-123, nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung den Beschluss

gefasst:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerden werden zurückgewiesen.

Zur Entscheidung über die Berufungen werden die Akten dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet.

Den Angeklagten fallen die Kosten des bisherigen Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurden Dr. Kurt P\*\*\*\*\* und Mag. Andreas W\*\*\*\*\* des Verbrechens der Veruntreuung nach § 133 Abs 1, Abs 2 zweiter Fall StGB schuldig erkannt.Mit dem angefochtenen Urteil wurden Dr. Kurt P\*\*\*\*\* und Mag. Andreas W\*\*\*\*\* des Verbrechens der Veruntreuung nach Paragraph 133, Absatz eins,, Absatz 2, zweiter Fall StGB schuldig erkannt.

Danach haben sie sich zwischen Juni 2002 und Dezember 2006 in Wien in 46 im Ersturteil detailliert beschriebenen Angriffen im bewussten und gewollten Zusammenwirken als Mittäter „ihnen" anvertraute Güter, nämlich Geld in insgesamt 50.000 Euro weit übersteigender Höhe, mit dem Vorsatz zugeeignet, sich oder einen Dritten dadurch unrechtmäßig zu bereichern, indem sie das Geld vereinbarungswidrig zur Begleichung diverser Aufwendungen verwendeten.

## Rechtliche Beurteilung

Dagegen erhebt der Erstangeklagte Nichtigkeitsbeschwerde aus § 281 Abs 1 Z 5 und 9 (lit) b StPO, der Zweitangeklagte aus Z 5 und 11 (zweiter und dritter Fall) leg cit. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Erstangeklagten: Dagegen erhebt der Erstangeklagte Nichtigkeitsbeschwerde aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5 und 9 (lit) b StPO, der Zweitangeklagte aus Ziffer 5 und 11 (zweiter und dritter Fall) leg cit. Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Erstangeklagten:

Dieser Beschwerdeführer zielt auf die faktenweise vorliegende Verwirklichung des Strafaufhebungsgrundes der tätigen Reue nach § 167 StGB ab. Dieser Beschwerdeführer zielt auf die faktenweise vorliegende Verwirklichung des Strafaufhebungsgrundes der tätigen Reue nach Paragraph 167, StGB ab.

Er übergeht dabei jedoch die tatrichterliche Annahme einer auf einen einheitlichen Willensentschluss zurückgehenden Faktenmehrheit (US 14, auch 20), was nach ständiger Rechtsprechung und einem Teil des Schrifttums für die Anwendung von § 167 StGB gänzliche Schadensgutmachung voraussetzt (SSSt 50/18, RIS-JustizRS0117252; Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> 167 Rz 66, 68 bis 70 mwN). Mangels Abstellens auf in diesem Sinn entscheidende Tatsachen versagt somit die mit einer teilweise durch Einsatz eigener (nicht deliktisch erlangter) Mittel bewirkten Schadensgutmachung argumentierende Mängelrüge (Z 5), zumal sich dem Ersturteil eine Auseinandersetzung mit den vom Nichtigkeitswerber dazu in das Verfahren eingebrachten Unterlagen (Beilagen zu ON 122a) ohnedies entnehmen lässt (US 19). Im Übrigen ist in der erwähnten Aufstellung die Herkunft der als Schadensgutmachung verwendeten Mittel nicht ersichtlich. Die Rechtsrüge (Z 9 lit b) negiert die tatrichterliche Feststellung der deliktischen Herkunft der zur Schadensgutmachung eingesetzten Gelder (US 18) und entzieht sich somit insgesamt - weil mit ihren weiteren Ausführungen auf einer urteilsfremden Prämisse aufbauend - der meritorischen Erwiderung (vgl zur Abrundung Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> § 167 Rz 25). Er übergeht dabei jedoch die tatrichterliche Annahme einer auf einen einheitlichen Willensentschluss zurückgehenden Faktenmehrheit (US 14, auch 20), was nach ständiger Rechtsprechung und einem Teil des Schrifttums für die Anwendung von Paragraph 167, StGB gänzliche Schadensgutmachung voraussetzt (SSSt 50/18, RIS-Justiz RS0117252; Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> 167 Rz 66, 68 bis 70 mwN). Mangels Abstellens auf in diesem Sinn entscheidende Tatsachen versagt somit die mit einer teilweise durch Einsatz eigener (nicht deliktisch erlangter) Mittel bewirkten Schadensgutmachung argumentierende Mängelrüge (Ziffer 5.), zumal sich dem Ersturteil eine Auseinandersetzung mit den vom Nichtigkeitswerber dazu in das Verfahren eingebrachten Unterlagen (Beilagen zu ON 122a) ohnedies entnehmen lässt (US 19). Im Übrigen ist in der erwähnten Aufstellung die Herkunft der als Schadensgutmachung verwendeten Mittel nicht ersichtlich. Die Rechtsrüge (Ziffer 9, Litera b,) negiert die tatrichterliche Feststellung der deliktischen Herkunft der zur Schadensgutmachung eingesetzten Gelder (US 18) und entzieht sich somit insgesamt - weil mit ihren weiteren Ausführungen auf einer urteilsfremden Prämisse aufbauend - der meritorischen Erwiderung vergleiche zur Abrundung Kirchbacher/Presslauer in WK<sup>2</sup> Paragraph 167, Rz 25).

Der Vollständigkeit halber ist auch in diesem Zusammenhang auf die obigen Ausführungen zur Anwendung des § 167 StGB bei Faktenmehrheit zu verweisen. Der Vollständigkeit halber ist auch in diesem Zusammenhang auf die obigen Ausführungen zur Anwendung des Paragraph 167, StGB bei Faktenmehrheit zu verweisen.

Zur Nichtigkeitsbeschwerde des Zweitangeklagten:

Dieser Beschwerdeführer verkennt, dass nach seit Jahren gefestigter Judikatur die Täterschaftsform § 12 StGB keine entscheidende Tatsache und somit der Anfechtung mit Mängelrüge (Z 5) entzogen ist (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 398). Dieser Beschwerdeführer verkennt, dass nach seit Jahren gefestigter Judikatur die Täterschaftsform (Paragraph 12, StGB) keine entscheidende Tatsache und somit der Anfechtung mit Mängelrüge (Ziffer 5,) entzogen ist (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 398).

Die für eine Subsumtion erforderlichen tatsächlichen Annahmen dazu sind US 14 zu entnehmen. Sie begründen - so sei der Vollständigkeit halber betont - tatsächlich sonstigen Tatbeitrag des Zweitangeklagten im Sinne von § 12 dritter Fall StGB zu den Veruntreuungen des Erstangeklagten, was aber auch aus materiellrechtlicher Sicht dahinstehen kann (Ratz, WK-StPO § 281 Rz 646). Die für eine Subsumtion erforderlichen tatsächlichen Annahmen dazu sind US 14 zu entnehmen. Sie begründen - so sei der Vollständigkeit halber betont - tatsächlich sonstigen Tatbeitrag des Zweitangeklagten im Sinne von Paragraph 12, dritter Fall StGB zu den Veruntreuungen des Erstangeklagten, was aber auch aus materiellrechtlicher Sicht dahinstehen kann (Ratz, WK-StPO Paragraph 281, Rz 646).

Die Strafzumessungsrüge (Z 11 zweiter und dritter Fall) beschränkt sich auf die ausführliche Erörterung von

Milderungsgründen zur Strafhöhe und zur allfälligen (teil-)bedingten Sanktionsnachsicht, ohne mit diesem Berufungsvorbringen eine Nichtigkeit zur Darstellung zu bringen. Angemerkt sei bloß, dass die Anwendung des § 34 Abs 1 Z 6 StGB nicht von der Täterschaftsform abhängt (Ebner in WK<sup>2</sup> § 34 Rz 16) und die Berücksichtigung des durch die Delinquenz im Rahmen rechtsanwaltschaftlicher Tätigkeit bewirkten Vertrauensmissbrauches auch für Anwörter dieses Standes (US 22) nichtigkeitsfrei erfolgte. Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher - auch unter Berücksichtigung der gemäß § 24 StPO erstatteten Äußerung des Angeklagten Mag. W\*\*\*\*\* - bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (§ 285d Abs 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (§ 285i StPO). Die Kostenentscheidung beruht auf § 390a Abs 1 StPO. Die Strafzumessungsrüge (Ziffer 11, zweiter und dritter Fall) beschränkt sich auf die ausführliche Erörterung von Milderungsgründen zur Strafhöhe und zur allfälligen (teil-)bedingten Sanktionsnachsicht, ohne mit diesem Berufungsvorbringen eine Nichtigkeit zur Darstellung zu bringen. Angemerkt sei bloß, dass die Anwendung des Paragraph 34, Absatz eins, Ziffer 6, StGB nicht von der Täterschaftsform abhängt (Ebner in WK<sup>2</sup> Paragraph 34, Rz 16) und die Berücksichtigung des durch die Delinquenz im Rahmen rechtsanwaltschaftlicher Tätigkeit bewirkten Vertrauensmissbrauches auch für Anwörter dieses Standes (US 22) nichtigkeitsfrei erfolgte. Die Nichtigkeitsbeschwerden waren daher - auch unter Berücksichtigung der gemäß Paragraph 24, StPO erstatteten Äußerung des Angeklagten Mag. W\*\*\*\*\* - bereits bei nichtöffentlicher Beratung sofort zurückzuweisen (Paragraph 285 d, Absatz eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Oberlandesgerichts zur Entscheidung über die Berufungen folgt (Paragraph 285 i, StPO). Die Kostenentscheidung beruht auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

#### **Anmerkung**

E8929211Os149.08h

#### **Schlagworte**

Kennung XPUBL Diese Entscheidung wurde veröffentlicht in Jus-Extra OGH-St 4228XPUBLEND

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

ECLI:AT:OGH0002:2008:0110OS00149.08H.1104.000

#### **Zuletzt aktualisiert am**

24.04.2009

**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](http://www.jusline.at)