

# TE OGH 2004/7/27 11Os69/04 (11Os70/04)

JUSLINE Entscheidung

© Veröffentlicht am 27.07.2004

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Juli 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Finster als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Martin K\*\*\*\*\* und Musa Ki\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 2, 148 zweiter Fall StGB über deren Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen gegen die sie betreffenden Urteile des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht im Verfahren AZ 124 Hv 70/03b, und zwar vom 16. Jänner 2004, ON 49 (K\*\*\*\*\*), und vom 27. Februar 2004, ON 58 (Ki\*\*\*\*\*), nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: Der Oberste Gerichtshof hat am 27. Juli 2004 durch den Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofes Dr. Mayrhofer als Vorsitzenden sowie die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Ebner, Dr. Danek, Dr. Schwab und Dr. Lässig als weitere Richter, in Gegenwart der Richteramtsanwärterin Mag. Finster als Schriftführerin, in der Strafsache gegen Martin K\*\*\*\*\* und Musa Ki\*\*\*\*\* wegen des Verbrechens des gewerbsmäßig schweren Betruges nach Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins,, Absatz 2,, 148 zweiter Fall StGB über deren Nichtigkeitsbeschwerden und Berufungen gegen die sie betreffenden Urteile des Landesgerichtes für Strafsachen Wien als Schöffengericht im Verfahren AZ 124 Hv 70/03b, und zwar vom 16. Jänner 2004, ON 49 (K\*\*\*\*\*), und vom 27. Februar 2004, ON 58 (Ki\*\*\*\*\*), nach Anhörung der Generalprokuratur in nichtöffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten K\*\*\*\*\* wird zurückgewiesen.

Der Nichtigkeitsbeschwerde des Angeklagten Ki\*\*\*\*\* wird Folge gegeben, das ihn betreffende Urteil vom 27. Februar 2004, GZ 124 Hv 70/03b-58, aufgehoben und die Sache in diesem Umfang dem Erstgericht zu neuerlicher Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen. Mit seiner Berufung wird der Angeklagte Ki\*\*\*\*\* auf diese Entscheidung verwiesen.

Zur Entscheidung über die Berufung des Angeklagten K\*\*\*\*\* werden die Akten vorerst dem Oberlandesgericht Wien zugeleitet. Diesem Angeklagten fallen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens zur Last.

## Text

Gründe:

Mit den angefochtenen Urteilen wurden - abweichend von der in Richtung §§ 146, 147 Abs 1 Z 1, Abs 2, 148 zweiter Fall StGB erhobenen Anklage (ON 18) - die Angeklagten des (bei K\*\*\*\*\* richtig:) Vergehens der Untreue nach § 153 Abs 1, Abs 2 erster Fall StGB, Ki\*\*\*\*\* als Beteiligter nach § 12 letzter Fall StGB, K\*\*\*\*\* überdies des Vergehens des Betruges nach § 146 StGB schuldig erkannt. Der Angeklagte K\*\*\*\*\* hat gegen das ihn betreffende Urteil vom 16. Jänner 2004,

ON 49, Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung zwar rechtzeitig angemeldet (ON 52), in der Folge jedoch nicht ausgeführt. Seine Nichtigkeitsbeschwerde wäre daher gemäß § 285a Z 2 StPO bereits vom Gerichtshof erster Instanz zurückzuweisen gewesen. Dies war vom Obersten Gerichtshof nach nichtöffentlicher Beratung nachzuholen (§ 285d Abs 1 Z 1 StPO), woraus die Zuständigkeit des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Erledigung der Berufung folgt (§ 285i StPO). Musa Ki\*\*\*\*\* hat inhaltlich des ihn betreffenden Schuldspruchs des Urteiles vom 27. Februar 2004, ON 58, "im Zeitraum vom 28. Juli 2001 bis 22. Oktober 2002 als Beteiligter, indem er einen psychischen und physischen Tatbeitrag leistete und dadurch einen Beitrag zu den Tathandlungen des Martin K\*\*\*\*\* zu ihrer Ausführung leistete, nämlich, dass dieser die ihm in seiner Eigenschaft als stellvertretender Filialleiter der B\*\*\*\*\*-Filialen in \*\*\*\*\*, und \*\*\*\*\*, sohin durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über das Vermögen der Firma B\*\*\*\*\* AG zu verfügen, dadurch wissentlich missbraucht und der Vollmachtgeberin B\*\*\*\*\* AG einen EUR 2.000,- übersteigenden Vermögensnachteil zugefügt, und dadurch dieser ihm durch fingierte Warenbargutschriften einen ungerechtfertigten Preisnachlass gewährte", und zwar in 50 im Ersturteil näher spezifizierten Fällen. Mit den angefochtenen Urteilen wurden - abweichend von der in Richtung Paragraphen 146,, 147 Absatz eins, Ziffer eins,, Absatz 2,, 148 zweiter Fall StGB erhobenen Anklage (ON 18) - die Angeklagten des (bei K\*\*\*\*\* richtig:) Vergehens der Untreue nach Paragraph 153, Absatz eins,, Absatz 2, erster Fall StGB, Ki\*\*\*\*\* als Beteiligter nach Paragraph 12, letzter Fall StGB, K\*\*\*\*\* überdies des Vergehens des Betruges nach Paragraph 146, StGB schuldig erkannt. Der Angeklagte K\*\*\*\*\* hat gegen das ihn betreffende Urteil vom 16. Jänner 2004, ON 49, Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung zwar rechtzeitig angemeldet (ON 52), in der Folge jedoch nicht ausgeführt. Seine Nichtigkeitsbeschwerde wäre daher gemäß Paragraph 285 a, Ziffer 2, StPO bereits vom Gerichtshof erster Instanz zurückzuweisen gewesen. Dies war vom Obersten Gerichtshof nach nichtöffentlicher Beratung nachzuholen (Paragraph 285 d, Absatz eins, Ziffer eins, StPO), woraus die Zuständigkeit des Gerichtshofes zweiter Instanz zur Erledigung der Berufung folgt (Paragraph 285 i, StPO). Musa Ki\*\*\*\*\* hat inhaltlich des ihn betreffenden Schuldspruchs des Urteiles vom 27. Februar 2004, ON 58, "im Zeitraum vom 28. Juli 2001 bis 22. Oktober 2002 als Beteiligter, indem er einen psychischen und physischen Tatbeitrag leistete und dadurch einen Beitrag zu den Tathandlungen des Martin K\*\*\*\*\* zu ihrer Ausführung leistete, nämlich, dass dieser die ihm in seiner Eigenschaft als stellvertretender Filialleiter der B\*\*\*\*\*-Filialen in \*\*\*\*\*, und \*\*\*\*\*, sohin durch Rechtsgeschäft eingeräumte Befugnis, über das Vermögen der Firma B\*\*\*\*\* AG zu verfügen, dadurch wissentlich missbraucht und der Vollmachtgeberin B\*\*\*\*\* AG einen EUR 2.000,- übersteigenden Vermögensnachteil zugefügt, und dadurch dieser ihm durch fingierte Warenbargutschriften einen ungerechtfertigten Preisnachlass gewährte", und zwar in 50 im Ersturteil näher spezifizierten Fällen.

### **Rechtliche Beurteilung**

Die von diesem Angeklagten dagegen aus § 281 Abs 1 Z 5, Z 9 lit a erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist im Recht. Die von diesem Angeklagten dagegen aus Paragraph 281, Absatz eins, Ziffer 5,, Ziffer 9, Litera a, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde ist im Recht.

Die Rechtsrüge zeigt nämlich zutreffend auf, dass die Annahme des Erstgerichtes, der Angeklagte Ki\*\*\*\*\* habe es ernstlich für möglich gehalten und sich damit abgefunden, dass der Angeklagte K\*\*\*\*\* einen Befugnismissbrauch zum Nachteil seines Unternehmens beging (US 13, 15), den subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen der in Rede stehenden strafbaren Handlung nicht genügt.

Ein Beteiligter an einem sogenannten Missbrauchsdelikt - hier der Untreue - muss die Pflichtwidrigkeit der Vertretungshandlung des unmittelbaren Täters für gewiss halten, wobei zwar eine laienhafte Form des Wissens genügt (so an sich richtig US 17), bedingter Vorsatz - wie ihn das Erstgericht feststellte - allerdings nicht hinreicht (Fabrizy in WK2 § 12 Rz 69, 104; § 14 Rz 17; Kirchbacher/Presslauer in WK2 § 153 Rz 44). Ein Beteiligter an einem sogenannten Missbrauchsdelikt - hier der Untreue - muss die Pflichtwidrigkeit der Vertretungshandlung des unmittelbaren Täters für gewiss halten, wobei zwar eine laienhafte Form des Wissens genügt (so an sich richtig US 17), bedingter Vorsatz - wie ihn das Erstgericht feststellte - allerdings nicht hinreicht (Fabrizy in WK2 Paragraph 12, Rz 69, 104; Paragraph 14, Rz 17; Kirchbacher/Presslauer in WK2 Paragraph 153, Rz 44).

Dieser Mangel im Ersturteil macht dessen gänzliche Kassation zwecks Verfahrensneudurchführung und neuerlicher Entscheidung unvermeidlich, worauf der Angeklagte Ki\*\*\*\*\* mit seinem sonstigen Rechtsmittelvorbringen zu verweisen war.

Die Kostenentscheidung fußt auf § 390a Abs 1 StPO. Die Kostenentscheidung fußt auf Paragraph 390 a, Absatz eins, StPO.

**Anmerkung**

E74234 11Os69.04

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:2004:0110OS00069.04.0727.000

**Dokumentnummer**

JJT\_20040727\_OGH0002\_0110OS00069\_0400000\_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)