

# TE OGH 1984/9/4 90s88/84

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 04.09.1984

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 4. September 1984 durch den Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Horak als Vorsitzenden und durch die Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Müller, Hon.Prof. Dr. Steininger (Berichterstatter), Dr. Reisenleitner und Dr. Felzmann als weitere Richter in Gegenwart des Richteramtsanwärters Dr. Schiller als Schriftführerin in der Strafsache gegen Margret A wegen des Verbrechens des schweren Diebstahls nach § 127 Abs 1, Abs 2 Z 3, 128 Abs 2 StGB und eine) anderen strafbaren Handlung über die Nichtigkeitsbeschwerde und die Berufung der Angeklagten gegen das Urteil des Kreisgerichtes Leoben als Schöffengericht vom 24. Februar 1984, GZ 11 Vr 1360/82-30, nach öffentlicher Verhandlung in Anwesenheit des Vertreters des Generalprokurators, Generalanwalt Dr. Hauptmann, der Angeklagten und des Verteidigers Dr. Michael Stern zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird teilweise Folge gegeben und die über die Angeklagte verhängte Freiheitsstrafe gemäß § 43 Abs 2 StGB unter Bestimmung einer Probezeit von drei Jahren bedingt nachgesehen; im übrigen wird der Berufung nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Mit dem aWefochtenen Urteil wurde die 24-jährige Margret A (zu I.) des Verbrechens des schweren Diebstahls nach § 127 Abs 1 und Abs 2

Z 3, 128 Abs 2 StGB und (zu II.) des Verbrechens der Verleumdung nach § 297 Abs 1 StGB schuldig erkannt. Darnach hat sie I. in der Zeit vom 11. Mai 1982 bis 15. Mai 1982 (täglich) in Bruck/Mur Geldbeträge in der Höhe von insgesamt 301.175 S der Firma B mit dem Vorsatz weggenommen, sich durch deren Zueignung unrechtmäßig zu bereichern, wobei die Tat unter Ausnützung einer Gelegenheit, die durch eine ihr auftragene Arbeit (als Kassierin) geschaffen worden ist, zum Nachteil des Auftraggebers begangen wurde;

II. am 19. August 1982 in Mitterdorf anlässlich ihrer Vernehmung durch Beamte der Kriminalabteilung des Landesgendarmeriekommandos für Steiermark (Außenstelle beim Bezirksgericht Bruck/Mur) ihre Arbeitskolleginnen Margarita C und Johanna D dadurch der Gefahr einer behördlichen Verfolgung ausgesetzt, daß sie die Genannten der unter I. bezeichneten Diebstähle, sohin einer von Amts wegen zu verfolgenden mit Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr bedrohten Handlung, falsch verdächtigte, wobei sie wußte, daß die Verdächtigung falsch war.

Beide Schuldsprüche bekämpft die Angeklagte mit ihrer Nichtigkeitsbeschwerde, in der sie die Gründe der Z 4, 5, 9 lit a (richtig: 9 lit b) und 10 des § 281 Abs 1 StPO geltend macht.

## Rechtliche Beurteilung

Den Beschwerdeausführungen zuwider kann in der Ablehnung der Einvernahme der Zeugin Hannelore E, einer bereits pensionierten früheren Angestellten der Firma B, die zum Beweis dafür beantragt worden war, daß der Schlüssel zum Tresor oftmals über die gesamte Mittagszeit unversperrt im Büro gelegen ist (Band II/ S. 443), ein Verfahrensmangel (Z 4) nicht erblickt werden. Denn für die Prüfung, ob die Angeklagte in einem ausschließlichen oder wenigstens besonderen Gelegenheitsverhältnis zur Wegnahme von Bargeld der Firma B stand, ist nur die (ohnein auf Grund übereinstimmender Angaben des Zeugen Johann F und der Angeklagten - siehe Band II/S. 429 - festgestellte) Art der Verwahrung des Tresorschlüssels während des Deliktszeitraumes im Mai 1982 von Bedeutung. Daß Aufschlüsse hierüber aus besonderen Gründen von der - zu dieser Zeit nicht mehr in der Firma tätig gewesenen - Zeugin E zu erwarten gewesen wären, wurde im Beweisantrag nicht behauptet. Dessen Ablehnung hat daher auf die Entscheidung keinen der Angeklagten nachteiligen Einfluß zu üben vermocht.

In der Mängelrüge (Z 5) macht die Beschwerdeführerin zunächst einen Begründungsmangel hinsichtlich der Annahme des Schöffengerichts geltend, daß die im Juni 1982 im Postweg erfolgte Rücküberweisung von zwei seitens der Kunden Ernst G und Michael H am 11. und 13. Mai 1982 eingezahlten, der Firma B aber zwischenzeitig entzogen gewesenen Geldbeträgen von der Angeklagten vorgenommen wurde (siehe Urteilsbegründung Band II/S. 475, 480 in Beziehung auf Band I/S. 25, 31, 97 bis 107, 155 bis 167, 297 und 299), was durch keinerlei Beweisergebnisse indiziert sei. Diesbezüglich sind die Tatrichter - der Aktenlage (ON. 14) entsprechend - davon ausgegangen, daß nach dem eingeholten Schriftgutachten die Angeklagte jedenfalls eher als Urheberin dieser Überweisungen in Betracht kommt als Johanna D, von der sie an den Tagen der Einzahlung durch die betreffenden Kunden bisweilen an der Kassa vertreten worden ist; die Urheberschaft der Angeklagten haben sie allerdings nicht allein auf Grund dieses Gutachtens, sondern (erst) in Verbindung mit weiteren, im Urteil angeführten, für die Begehung der Diebstähle durch die Angeklagte (und damit auch für deren Zusammenhang mit der teilweisen Schadensgutmachung) sprechenden Indizien als erwiesen angenommen (siehe abermals Band II/S. 480 unten). Die zu dieser Annahme führende Würdigung der Verfahrensergebnisse in ihrem Zusammenhang weist logische Mängel nicht auf.

Die dagegen erhobenen Einwände bekämpfen der Sache nach nur die Beweiswürdigung des Erstgerichtes, womit der angerufene formelle Nichtigkeitsgrund nicht zur gesetzmäßigen Darstellung gebracht wird. Gleiches gilt für die in der Beschwerde angestellte isolierte Erörterung des Beweiswertes weiterer zur Überführung der Angeklagten herangezogener Indizien, nämlich der (nicht durch besondere Zeitaufwendigkeit erklärbaren) Verzögerung der ihr obliegenden Bearbeitung von 15 Belegen über bereits von ihr kassierte Eingänge (Band II/S. 479, 480), des am 14. Mai 1982 von Johanna D aufgedeckten Fehlens von 'rund 40.000 S' (Band II/S. 481, 482; gemeint ist wohl:

von Belegen über die Einzahlung eines Betrages in dieser Höhe, der als Kassaüberschuß festgestellt wurde; siehe Anzeige Band I/S. 39 unten bis 45) und der auffallenden Tatsache, daß weder vor noch nach dem inkriminierten Zeitraum, der letzten Arbeitswoche der Angeklagten vor Antritt des Karenzurlaubes, aus der Firma Geldbeträge abhanden gekommen sind (Band II/S. 481). Die aus dem Gesamtzusammenhang (u.a. auch) dieser Indizien gezogene Schlußfolgerung, daß die Verzögerung der Bearbeitung von Zahlungsbestätigungen durch die Angeklagte vor dem gegenständlichen Tatzeitraum (Band II/S. 474 Ende des vorletzten Absatzes) auf Vorbereitungsmaßnahmen für die nachfolgenden Diebstähle oder darauf zurückzuführen gewesen ist, daß die betreffenden Beträge von der Angeklagten nur eine Zeitlang der Firma entzogen werden sollten (Band II/ S. 481), ist keineswegs willkürlich, sondern entspricht den Denkgesetzen (und ist zudem in ähnlicher Weise von der Angeklagten selbst der mutmaßlichen Täterin unterstellt worden; vgl. Band I/S. 279); sie betrifft im übrigen keine eV/Wheidende Tatsache, sondern ein gar nicht verfolgtes Verhalten vor den vom Schuldspruch erfaßten Taten. Die nach Ansicht der Beschwerdeführerin 'befriedigende' Aufklärung des festgestellten Kassaüberschusses von 40.000 S bestand - wie bereits oben erwähnt - lediglich im Nachbringen der entsprechenden unaufgearbeiteten Zahlungsbestätigungen und läßt sich daher mit der vom Erstgericht festgestellten Methode der Angeklagten, ihre Diebstähle zu verdecken, gut in Einklang bringen.

Was schließlich die übrigen - die theoretische Möglichkeit der Tatverübung durch andere Firmenangehörige oder durch Kunden betreffenden - Ausführungen der Mängelrüge anlangt, so wird dabei verkannt, daß das Erstgericht ohnein nicht von einer ausschließlichen Gelegenheit der Angeklagten zur Tat ausgegangen ist, wohl aber davon, daß die Angeklagte in einem besonderen Gelegenheitsverhältnis stand (Band II/S. 478 vorletzter und letzter Absatz, S.

479 unten und verso, S. 481 letzter Absatz). Soweit die Beschwerdeführerin einen Begründungsmangel auch im

Unterbleiben einer Erörterung der Tatsache erblickt, daß die täglichen Kassaabrechnungen im Deliktszeitraum 'immer stimmten', ist einerseits auf die bereits erwähnte Feststellung eines Kassaüberschusses im fraglichen Zeitraum hinzuweisen, andererseits ist ihr zu erwidern, daß die ihr angelastete Vorgangsweise ja gerade darauf abzielte, die Aufdeckung eines Kassenmankos anhand der täglich kontrollierten Belege zu verhindern.

In rechtlicher Hinsicht strebt die Angeklagte, insoweit eine Nichtigkeit nach der Z 10 des § 281 Abs 1 StPO relevierend, die Beurteilung der von Punkt I. des Schuldspruchs erfaßten Tat als Veruntreuung (anstatt als Diebstahl) an. Abgesehen davon, daß die Strafdrohungen des § 128 Abs 2 und des § 133 Abs 2 zweiter Fall StGB deckungsgleich sind, sodaß der behauptete Subsumtionsirrtum für den anzuwendenden Strafsatz ohne Einfluß wäre, versagt diese Rüge deshalb, weil Veruntreuung voraussetzt, daß sich die zugeeignete Sache zur Tatzeit bereits im ausschließlichen Gewahrsam des Täters befunden hat. Das war aber vorliegend nach dem Urteilssachverhalt nicht der Fall. Stand doch das von der Angeklagten in den Betriebsräumlichkeiten der Firma B eingenommene Geld noch keineswegs ausschließlich in ihrer Kontrolle und Verwahrung; die Angeklagte unterlag vielmehr in Ansehung dieses Geldes einer täglichen Überprüfung der Übereinstimmung des Kassastandes mit den Einzahlungsbelegen und hatte die Einnahmen über die Mittagszeit sowie nach Dienstschluß im Tresor zu verwahren, dessen Schlüssel in der Obhut des Geschäftsführers oder dessen Stellvertreters verblieb (siehe Band II/S. 469 ganz unten und verso, S. 474 oben). Mithin erlangte sie an diesem Geld keineswegs alleinigen Gewahrsam; ein solcher wurde ihrerseits erst zufolge des durch Zueignung des Geldes bewirkten Bruchs des 'Ober-'Gewahrsams des Berechtigten erlangt, woraus folgt, daß ihre Tat zutreffend als Diebstahl beurteilt wurde (vgl. Leuf-Steininger, Kommentar 2 § 133 RN. 34 sowie § 127 RN. 21, 58, 59; Bertel in WK, § 127 Rz. 27; Mayerhofer-Rieder,

StGB 2

ENr. 104 und 109 zu § 127).

Nicht berechtigt ist aber auch die gegen den Schuldspruch wegen Verbrechens der Verleumdung erhobene, formell auf den Nichtigkeitsgrund der Z 9 lit a des § 281 Abs 1 StPO, der Sache nach aber auf jenen der Z 9 lit b dieser Gesetzesstelle gestützte Rechtsrüge, mit der (ebenso wie im letzten Teil der Ausführungen zur Mängelrüge) ein Feststellungsmangel geltend gemacht wird, welcher eine erschöpfende Beurteilung, ob die inkriminierte Äußerung noch im Rahmen der gemäß § 202 StPO jedem Verdächtigen zustehenden Verteidigung geblieben und daher gerechtfertigt gewesen ist, verhindert haben soll. Zwar hat das Erstgericht (zufolge Band II/S. 476) die betreffenden Angaben der Angeklagten vor der Gendarmerie vom 19. August 1982 nicht wörtlich, sondern dahin zusammengefaßt wiedergegeben, Margret A habe damals ausdrücklich Johanna D und Margarita C des schweren Diebstahls verdächtigt und hierbei gewußt, daß die Verdächtigung falsch war; die falsche Verdächtigung sei geeignet gewesen, Johanna D und Margarita C der Gefahr einer behördlichen Verfolgung auszusetzen (daß diese Gefährdung nach Ansicht des Gerichtes auch vom Vorsatz der Angeklagten umfaßt gewesen ist, geht aus den Urteilsausführungen Band II/S. 484 hervor). Ob diese Feststellungen ausreichen oder noch einer Ergänzung bedürfen, um eine verlässliche Prüfung einer allfälligen Rechtfertigung der Angeklagten durch ihr Verteidigungsrecht zu ermöglichen, hängt davon ab, ob der Schöffensenat auf Grund der Verhandlungsergebnisse bei richtiger Rechtsansicht verpflichtet gewesen wäre, sich mit diesem Strafausschließungsgrund näher auseinanderzusetzen (vgl. Mayerhofer-Rieder, StPO ENr. 34 zu § 281 Z 9

lit b). Hievon kann nach der Aktenlage jedoch keine Rede sein; denn die betreffende Stelle des Gendarmerieprotokolls vom 19. August 1982 (Band I/S. 255) lautet folgendermaßen: '... Trotzdem stelle ich in Abrede, daß ich diese Handlungen gesetzt und das Geld veruntreut habe. Auf Befragen, welche Erklärung ich dafür habe, gebe ich an, daß diese Veruntreuung nur von jenen Personen vorgenommen werden konnte, die mich fallweise bei der Kasse vertraten. Im kritischen Zeitraum vom

11. bis 15. Mai 1982 wurde ich nur von Johanna D und Margit I in der Kasse vertreten. Es könnte also nur eine dieser beiden Frauen für die Tat in Frage kommen. Beide hatten auch zu den Kundenkarteien Zutritt'. Der Ansicht der Beschwerdeführerin zuwider ist damit von ihr keineswegs nur die Ausschließlichkeit ihrer Gelegenheit zum Diebstahl bestritten, sondern darüber hinaus eine konkrete Bezichtigung gegen die beiden Arbeitskolleginnen vorgebracht worden, der durch den an sich wahrheitsgemäßen Hinweis der Angeklagten auf den auch den Bezichtigten offenstehenden Zutritt zur Kundenkartei (aus welcher zur Verhinderung einer Aufdeckung der Malversationen Karteikarten entfernt worden waren) erhöhte Gefährlichkeit zukam. Daß in diesen Angaben eine gezielte Hinlenkung des Tatverdächtigen auf Johanna D und Margarita C zu erblicken ist, bestätigen übrigens auch die weiteren

Verfahrensergebnisse, insbesondere die Wiederholung des Deliktivorwurfs gegen die beiden Arbeitskolleginnen in teils noch eindeutigerer Form bei weiteren Einvernahmen (vor der Gendarmerie Band I/S. 281 unten sowie in der Hauptverhandlung Band II/S. 385 dritter Absatz).

Mithin hat die Angeklagte über eine bloße Abwehr des gegen sie gerichteten Schuldvorwurfs hinaus in aller Deutlichkeit eine sich auf eine konkrete Straftat beziehende Verdächtigung gegen andere Personen ausgesprochen. Einer solchen Verantwortung kommt aber keineswegs mehr der Charakter einer in Ausübung der Verteidigungsrechte erfolgten und daher trotz des implizierten Hinweises auf die Gelegenheit bestimmter anderer Personen zur Tat mangels Rechtswidrigkeit nicht strafbaren bloßen Verneinung des Deliktivorwurfes zu.

Denn das dem Verdächtigen zustehende Recht auf Wahl seiner Verantwortung nach eigenem Gutdünken findet seine Grenze dort, wo nicht nur das staatliche ius puniendi beeinträchtigt wird, sondern durch unmißverständliche Angabe konkreter Tatsachen eine mit Strafe bedrohte Verletzung von Rechtsgütern anderer Personen erfolgt (ÖJZ-LSK. 1975/72 zu § 297 StGB). Mangels im Verfahren hervorgekommener Anhaltspunkte für den von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Rechtfertigungsgrund bestand für das Erstgericht keine Notwendigkeit, Urteilsfeststellungen in dieser Richtung zu treffen. Die Nichtigkeitsbeschwerde erweist sich somit zur Gänze als unbegründet, sodaß sie zu verwerfen war.

Das Schöffengericht verurteilte die Angeklagte nach § 28, 128 Abs 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe von 18 (achtzehn) Monaten. Dabei wertete es als erschwerend das Zusammentreffen zweier Verbrechen sowie die Wiederholung der strafbaren Handlungen (gemeint wohl: der diebischen Angriffe) und die mehrfache (richtig: zweifache) Qualifikation des Diebstahls; als mildernd hielt es der Angeklagten hingegen deren bisherige Unbescholtenheit zugute.

Mit ihrer Berufung strebt die Angeklagte die Herabsetzung der Strafe sowie die Gewährung bedingter Strafnachsicht an.

Der Berufung kommt lediglich in letzterem Punkt Berechtigung zu. Was zunächst die Strafhöhe betrifft, so entspricht diese auch nach Auffassung des Obersten Gerichtshofes der Schwere der personalen Täterschuld und dem nicht unbeträchtlichen Unwert der verschuldeten Straftaten. Auch wenn der Berufungswerberin als weiterer Milderungsgrund zugute gehalten wird, daß sie (durch Rücküberweisung von rund 28.500 S) teilweise Schadensgutmachung geleistet hat, so fällt andererseits zu ihren Lasten ins Gewicht, daß der von ihr verschuldete Schaden relativ groß ist und daß ihr neben dem schweren Diebstahl auch noch das Verbrechen der Verleumdung zur Last liegt. So gesehen ist aber das vom Erstgericht gefundene Strafmaß, das lediglich geringfügig über der gesetzlichen Untergrenze des von einem bis zu zehn Jahren reichenden Strafrahmens des § 128 Abs 2 StGB liegt, nicht überhöht, sodaß der auf Strafreduktion gerichteten Berufung kein Erfolg beschieden sein konnte. Hingegen vermeint der Oberste Gerichtshof, daß die inkriminierten strafbaren Handlungen im Hinblick auf das bisherige Wohlverhalten der Angeklagten und ihre soziale Integration ein bloß einmaliges kriminelles Abgleiten dargestellt haben und daß solcherart (gerade noch) Gewähr dafür geboten ist, daß die Angeklagte auch bei bloßer Androhung der Vollstreckung der Strafe keine weiteren Straftaten begehen werde. In teilweiser Stattgebung der Berufung konnte deshalb die Strafe gemäß § 43 Abs 2 StGB unter Bestimmung einer dreijährigen Probezeit bedingt nachgesehen werden. Ob es zur Erzielung entsprechender Bewährung geboten ist, der Angeklagten gemäß § 50, 51 StGB allenfalls eine Weisung zur Schadensgutmachung zu erteilen, wird das Erstgericht zu beurteilen haben. Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E04619

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

ECLI:AT:OGH0002:1984:0090OS00088.84.0904.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19840904\_OGH0002\_0090OS00088\_8400000\_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](http://www.jusline.at)