

# TE OGH 1982/8/17 90s55/82

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 17.08.1982

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 17. August 1982 unter dem Vorsitz des Hofrates des Obersten Gerichtshofes Hon. Prof. Dr. Steininger in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, Dr. Horak, Dr. Hörburger und Dr. Reisenleitner als Richter sowie des Richteramtsanwärters Dr. Stolfa als Schriftführer in der Strafsache gegen Albert A und andere wegen des Vergehens der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 und Abs. 2 StGB über die vom Angeklagten Albert A gegen das Urteil des Kreisgerichtes Krems an der Donau als Schöffengericht vom 16. Dezember 1981, GZ 15 Vr 203/81-112, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrages des Berichterstatters, Hofrat des Obersten Gerichtshofes Dr. Faseth, der Ausführungen des Verteidigers, Rechtsanwalt Dr. Hirtzberger, und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalt Dr. Tschulik, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird dahin Folge gegeben, daß die über den Angeklagten Albert A verhängte Freiheitsstrafe auf 1 (ein) Jahr herabgesetzt wird.

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

## Text

Gründe:

Mit dem angefochtenen Urteil wurde ua der am 27. Mai 1937 geborene Beamte der Heeresverwaltung Albert A des Vergehens der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 und 2

StGB schuldig erkannt, weil er sich in der Zeit vom 1. Jänner 1979 bis 12. September 1980 ihm als Leiter des Soldatenheimes der Kaserne Mautern anvertraute Gelder im Betrag von S 49.548,71 mit dem Vorsatz zugeeignet hat, sich und andere dadurch unrechtmäßig zu bereichern. Nach den hiezu getroffenen Urteilsfeststellungen hatte der Angeklagte Albert A im November 1978 in der Raabkaserne in Mautern die Leitung des seit 1. Jänner 1978

eingerichteten Soldatenheimes übernommen, das in Selbstverwaltung geführt wird und die Wehrmänner mit Kantinenwaren versorgen soll. Laut einschlägigen Richtlinien für die Führung von Soldatenheimen hatten die Einkaufspreise die Grundlage für die Kalkulation zu bilden und die Verkaufspreise waren so festzusetzen, daß kein Gewinn erzielt wurde; die Aufschläge auf die Einkaufspreise zur Abdeckung manipulativer Spesen (Bruch, Schwund etc) oder von Verlusten durften 10 % nicht übersteigen. Gemäß Erlaß des Bundesministeriums für Landesverteidigung vom 22. November 1979 wurden Grundwehrdiener als Verkaufspersonal herangezogen; aus diesen wurden Verkaufsgruppenleiter ausgewählt, denen unter der Aufsicht des Soldatenheimleiters die Waren- und Geldgebarung oblag. Ferner wurden Soldatenheimkommissionen eingerichtet, welche die Zusammensetzung des Warensortiments

festzulegen und die Preise zu bestimmen hatten; die Beschaffung der Waren erfolgte durch den Soldatenheimleiter. Im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Leiter des Soldatenheimes der Kaserne Mautern wird dem Angeklagten Albert A angelastet, aus dem Verkauf von Coca-Cola und von Wurstwaren erzielte (Mehr-)Einnahmen in der Gesamthöhe von S 49.548,71 nicht dem Soldatenheim zugeführt, sondern je zur Hälfte für sich behalten und den Verkäufern überlassen zu haben, wobei er mit dem Vorsatz handelte, sich ständig wiederkehrende Einnahmen zu verschaffen. Mit der Firma Coca-Cola war für 0,35 Liter-Ware ein Realrabatt von 10 % vereinbart, der auf den Rechnungen mit Null ausgewiesen wurde. Der Angeklagte A veranlaßte den Verkauf dieser gratis gelieferten Getränke zu den regulären Verkaufspreisen. Der Erlös aus diesen Verkäufen - insgesamt S 12.348 -

mußte zur Hälfte an ihn abgeliefert werden, die andere Hälfte vermehrte den unter den Verkäufern aufzuteilenden Überschuß. Im Februar 1980 vereinbarte der Angeklagte A ferner mit dem Wurstlieferanten Norbert B eine 10 %-ige 'Einwaage'. Diese bestand darin, daß der Lieferant nur 90 %

der gelieferten Warenmenge in Rechnung stellte, wofür ihm eine 10 %-ige Erhöhung seiner Preise zugesagt wurde. Die im Soldatenheim als Verkäufer fungierenden Wehrmänner wies der Angeklagte A an, den Erlös aus dem Verkauf der auf Lieferscheinen und Rechnungen nicht aufscheinenden Würste mit ihm gesondert abzurechnen und ihm die Hälfte desselben auszufolgen, während die Verkäufer die andere Hälfte untereinander aufteilen durften. In der Zeit vom 16. Februar 1980 bis September 1980 wurde solcherart ein Mehrerlös von S 37.200,71 erzielt, von dem der Angeklagte A ebenfalls die Hälfte für sich behielt.

In diesem Umfang fällte das Erstgericht sohin einen Schulterspruch; vom Vorwurf weiterer unter Ausnutzung seiner Stellung als Leiter des Soldatenheimes begangener strafbarer Handlungen wurde Albert A gemäß § 259 Z 3 StPO (unangefochten) freigesprochen.

Den Schulterspruch bekämpft der Angeklagte A mit seiner Nichtigkeitsbeschwerde, in der er die Nichtigkeitsgründe der Z 4, 5, 9 lit a und 10 des § 281 Abs. 1 StPO geltend macht. Zum erstbezeichneten Nichtigkeitsgrund rügt der Beschwerdeführer die Abweisung bzw. Nichterledigung seiner Anträge auf zeugenschaftliche Vernehmung der Obersten C - unter gleichzeitiger Beischaffung der Unterlagen der Buchungsstelle St. Pölten -, D, E und F (vgl Band II, S 425, 478 d.A), sowie sämtlicher Mitglieder der Soldatenheimkommission (vgl Band II, S 475 f d.A). In keinem Fall vermag er jedoch eine Beeinträchtigung von Verteidigungsrechten aufzuzeigen:

Die Vernehmung des Leiters der Buchungsstelle St. Pölten und die Beischaffung aller Unterlagen dieser Dienststelle wurden zum Beweis dafür begehrt, daß die vom Hauptmann Wolfgang G verfaßten, im Bericht der Untersuchungskommission enthaltenen Schadensaufstellungen unrichtig seien, von unrichtigen Grundlagen ausgingen und im übrigen nur mit den tatsächlichen Buchungszahlen nicht übereinstimmende Schätzungen darstellten. Mit Recht begründete das Erstgericht sein abweisliches Zwischenerkenntnis jedoch damit, daß der Zeuge C über die faktischen Vorgänge nichts aussagen könnte und die in der Buchungsstelle befindlichen Unterlagen und die dort tätigen Beamten der Heeresverwaltung nur über solche Vorgänge Aufschluß geben könnten, die in den Gebarungsnachweisen ihren Niederschlag gefunden haben (vgl Band III, S 11 f d.A), was auf die Verkäufe der im Wege von Realrabatten beschafften Waren nicht zutrifft. Deren Umfang konnte aber, da der Realrabatt bei 0,35 Liter Coca-Cola-Flaschen und die Einwaage bei Wurst auch nach der Verantwortung des Beschwerdeführers jeweils 10 % der buchhalterisch erfaßten Warenmengen betragen haben, schon an Hand der Lieferscheine und täglichen Abrechnungen, mithin auf Grund einer tauglichen Beweisgrundlage, zweifelsfrei ermittelt werden (vgl Band I, S 471, 473;

Band II, S 433, 437; Band III, S 19 d.A).

Durch die zeugenschaftliche Vernehmung der Obersten D und E sollte bewiesen werden, daß wiederholt Kontrollen des unter Leitung des Angeklagten A stehenden Soldatenheimes durchgeführt worden sind, bei denen stets eine genaue Führung des Betriebes festgestellt werden konnte. Daß von Oberst Julius E als dem unmittelbar Vorgesetzten des Angeklagten A Kontrollen durchgeführt worden sind, die keinerlei Beanstandungen ergaben, geht aber ohnehin schon aus den bisherigen - insoweit übereinstimmenden - Verfahrensergebnissen klar hervor. Diesem Umstand kommt zudem für die Lösung der Schuldfrage keine wesentliche Bedeutung zu, weil, wie bereits erwähnt, jene Vorgänge, die Grund zu Beanstandungen geboten hätten, bei einer Kontrolle aus den Unterlagen und Belegen nicht ohne weiteres erkennbar waren und nach den eigenen Angaben des Beschwerdeführers (vgl Band II, S 439 d. A) die Realrabatte und Gratislieferungen der Firma Coca-Cola als Wareneingänge (mögen diese auch auf den Rechnungen

vermerkt gewesen sein /vgl Band II, S 429 f d.A/ nicht verbucht worden sind. Aus diesem Grund hätten die beantragten Zeugen nichts zur Stützung des Standpunktes des Beschwerdeführers beitragen können, er habe sich zumindest 'berechtigt fühlen können, die von der Firma Coca-Cola gelieferten, auf der Rechnung nicht mit Preisen ausgeworfenen Kisten als dem Personal gehörig zu betrachten'.

### **Rechtliche Beurteilung**

Daß der Beschwerdeführer ab dem 1. Jänner 1980 auf die Neubesetzung der Stelle des Soldatenheimleiters gedrängt und sich um diese systemisierte Stelle nicht beworben hat, wie durch zeugenschaftliche Vernehmung des Oberst F unter Beweis gestellt werden sollte, ist ohne entscheidungswesentliche Bedeutung, weil daraus keineswegs abgeleitet werden könnte, daß es dem Angeklagten A ferngelegen wäre, sich bis dahin aus dieser Tätigkeit (fortlaufend) persönliche Vorteile zu verschaffen.

Richtig ist allerdings, daß der Beweisantrag, sämtliche Mitglieder der Soldatenheimkommission darüber als Zeugen zu vernehmen, daß in der Sitzung vom 12. Februar 1980 über Antrag des Angeklagten A die Gewährung einer 10 %-igen Einwaage bei Wurstwaren genehmigt worden sei, unerledigt geblieben ist. Dieser Formverstoß konnte jedoch auf die Entscheidung deshalb keinen dem Beschwerdeführer nachteiligen Einfluß üben, weil das Schöffengericht ohnedies als erwiesen angenommen hat, daß - mag auch ein diesbezüglicher Beschluß der Soldatenheimkommission nicht protokolliert worden sein - zufolge der vom Angeklagten A mit Norbert B vereinbarten 10 %-igen Einwaage für Wurstwaren über seinen Vorschlag höhere Einkaufspreise und darauf basierend höhere Verkaufspreise in der Annahme, die Einwaage diene nur zur Deckung des natürlichen Schwundes und der mengenmäßigen Abrechnung (und nicht der Erzielung zusätzlicher Einnahmen), genehmigt worden sind (vgl Band III, S 14, 20, 29 d.A). Die Verfahrensrüge erweist sich sohin schon deswegen als unbegründet. Im übrigen wurden vom Gericht - ersichtlich auch in Entsprechung dieses Antrages - zwei Zeugen einvernommen, die an der Sitzung vom 12. Februar 1980 teilgenommen haben (siehe dazu Bd I S 331, Bd II, S 463, 479).

Aus dem Nichtigkeitsgrund der Z 5 des § 281 Abs. 1

StPO wendet sich der Beschwerdeführer zunächst gegen die Feststellung, er habe - aus Anlaß der Übernahme der Leitung des Soldatenheimes - die Preise beibehalten, weil für die Fixierung der Preise nur die Soldatenheimkommission zuständig und deren Genehmigung durch den Kasernenkommandanten von nötig gewesen sei, sowie gegen die bei der Begründung zu einem Teilstreitpunkt getroffene Konstatierung, er habe bei der Ermittlung der Stückzahl der verkauften Würste unter Anwendung eines (sogenannten) 'Faktors' mitgewirkt; weiters rügt er, das Erstgericht gehe unter Außerachtlassung von Beweisergebnissen davon aus, daß einem Fleischhauer zugemutet werden könne, Würste mit etwa gleichem Gewicht zu liefern. Wie der Beschwerdeführer aber selbst einräumt (Bd III, S 53), beziehen sich diese Urteilsannahmen durchwegs auf keine für den Schulterspruch erheblichen Tatsachen.

Eine den Ausspruch über entscheidende Tatsachen betreffende Unvollständigkeit macht der Beschwerdeführer dem Erstgericht mit der Behauptung zum Vorwurf, seine Verantwortung mit Stillschweigen übergangen zu haben, wonach er die ihm zugekommene Hälfte des Erlöses aus dem Verkauf der Einwaage für Wurst und aus dem Naturalrabatt der Firma Coca-Cola nicht für sich, sondern für Bewirtungen beim Betrieb des Soldatenheimes und für kleinere Anschaffungen verwendet habe; die Annahme des Erstgerichtes, daß solche Ausgaben stets zu Lasten des Anteiles der Verkäufer gegangen seien, sei durch keine Beweisergebnisse gedeckt.

Diesem Beschwerdeeinwand ist zum einen entgegenzuhalten, daß das Erstgericht die bezügliche Verantwortung des Angeklagten A in ihren wesentlichen Teilen aktengetreu wiedergegeben und hinreichend erörtert hat (vgl Band III, S 25 ff d.A); in Gesamtwürdigung der Verfahrensergebnisse (vgl insbesondere Band II, S 384 ff, 405, 410 d. A) wurde aber als erwiesen angenommen, daß der Beschwerdeführer - seiner gegenteiligen Verantwortung (vgl Band II, S 316 ff d.A) zuwider - seinen Anteil an den Erlösen (in Höhe von 50 % des Verkaufspreises der gesamten Liefermengen) unabhängig von den Tagesabrechnungen - also ohne Abzug -

verlangt und erhalten hat (vgl Band III, S 26, 28 f d.A), sodaß Kassenabgänge (zu denen es nur ausnahmsweise kommen konnte /vgl Band III, S 23 d.A/) stets zu Lasten der betroffenen Wehrmänner gegangen sind. Zum anderen ist die Frage, ob Gratisbewirtungen und sonstige kleinere Aufwendungen, die den Verkäufern zukommenden Überschüsse oder seinen eigenen Anteil vermindert haben, letztlich ohne entscheidende Bedeutung, weil dem Beschwerdeführer Veruntreuung nicht nur in bezug auf den ihm persönlich zugekommenen Hälftenanteil, sondern - wie noch darzulegen

sein wird, ohne Rechtsirrtum - hinsichtlich des Gesamtbetrages der rechtswidrig einbehaltenen Verkaufserlöse angelastet wird (siehe dazu insbes Bd III S 21, 33). Daß aus den erzielten überschüssen gelegentlich dienstführende Offiziere und Kameraden bewirtet und kleinere Ausgaben für die Müllabfuhr und für Professionisten getätigt worden sind, wurde im Urteil ausdrücklich festgestellt (vgl Band III, S 17, 21, 33 f d.A). Diese Annahme schließt aber die weitere Konstatierung des Gerichtes nicht aus, daß der Angeklagte den aus dem Verkauf von Coca-Cola und Wurst erzielten, ihm ohne Abzug bar ausbezahlten Erlösanteil für sich persönlich oder für Ausgaben, die in seiner persönlichen Interessensphäre lagen und nicht durch (gerechtfertigte) dienstliche Interessen begründet waren, verwendet und die solcherart rechtswidrig einbehaltenen Erlöse sich und den jeweiligen Verkäufern mit Bereicherungstendenz zugeeignet hat. Ein innerer Widerspruch der Urteilsgründe ist daraus nicht zu erkennen. Der Verantwortung des Beschwerdeführers, daß die Soldatenheimkommission in ihrer Sitzung vom 12. Februar 1980 die Vereinbarung einer Einwaage mit dem Wurstlieferanten Norbert B genehmigt habe, ist das Erstgericht - ungeachtet dessen, daß ein Beschuß hierüber nicht protokolliert worden ist - ohnedies gefolgt (vgl Band III, S 29 f d.A).

Es hat aber auf Grund der Zeugenaussage des Major Dietmar H, demnach mit zureichender Begründung, auch als erwiesen angenommen, daß der Angeklagte A diese Vereinbarung - wahrheitswidrig - damit begründet hat, daß bei den Wurstwaren ein natürlicher Abgang von fast 10 % auftrete, der durch die Einwaage ausgeglichen werden solle. Ein Begründungsmangel ist daher auch insoweit nicht gegeben. Ebensowenig trifft es schließlich zu, daß sich das Erstgericht nicht mit der Verantwortung des Angeklagten A im Zusammenhang mit den für 0,35 Liter-Flaschen Coca-Cola gewährten Mengenrabatten näher befaßt habe. Im Urteil wird vielmehr in einleuchtender Weise dargelegt, auf Grund welcher Erwägungen angenommen worden ist, daß diese Naturalrabatte keine Gratislieferungen für das Personal (oder speziell für den Angeklagten A) darstellten und von den gelegentlich zu Werbezwecken gegebenen, als 'Gratisprobe im Unterwegsmarkt' gesondert verbuchten, geschenkweisen Zuwendungen für das Personal zu unterscheiden sind (vgl Band III, S 25 ff d.A). Soweit der Beschwerdeführer die Glaubwürdigkeit der Zeugenaussagen des Alfred I und des Leopold J, auf die sich das Schöffengericht hier stützte, und die Richtigkeit der daraus - denkrichtig -

gezogenen Schlußfolgerungen in Zweifel zieht, bekämpft er damit in unzulässiger (und sohin unbeachtlicher) Weise die erstrichterliche Beweiswürdigung.

Gestützt auf die Z 9 lit a des § 281 Abs. 1 StPO wendet der Beschwerdeführer ein, das festgestellte Tatverhalten erfülle keinen gerichtlich strafbaren Tatbestand, insbesondere aber nicht jenen der Veruntreuung, den das Erstgericht angenommen hat; dies deshalb nicht, weil ihm Gelder seitens des Auftraggebers (gemeint: vom Betreiber des Soldatenheims) nicht anvertraut wurden. Dabei übersieht die Beschwerde jedoch, daß Anvertrauer und Berechtigter nicht ident sein müssen und daß Veruntreuung auch begeht, wer ein Gut, das ihm von einem Dritten anvertraut wurde, pflichtwidrig nicht dem Berechtigten herausgibt oder für diesen verwendet, sondern sich zueignet.

Vorliegend hatte der Beschwerdeführer als Leiter des Soldatenheimes an den für das Soldatenheim gelieferten Waren bzw an den hiefür kassierten Erlösen Gewahrsam erlangt.

Diesen übte er, soweit er Waren bzw Erlöse selbst übernahm, persönlich und im übrigen - soweit die ihm unterstellten Soldaten Waren und Erlöse in seinem Auftrag übernahmen und dadurch nachgeordneten (Mit-)Gewahrsam erlangten - in Form des übergeordneten Gewahrsams aus. Gleichgültig nun, ob er sich den einen Teil des Erlöses selbst zueignete oder zuließ, daß sich die (nachgeordneten) Gewahrsamsträger den anderen Teil desselben zueigneten, hat er Veruntreuung, und zwar am gesamten dem Berechtigten entzogenen Erlös zu verantworten. Denn es schließt das Bestehen eines solchen nachgeordneten Gewahrsams Dritter eine Veruntreuung durch den Inhaber des übergeordneten Gewahrsams nicht aus (Kienapfel BT II, RN 28 zu § 133). Damit ist zugleich die aus der Z 10 des § 281 Abs. 1 StPO erhobene Rechtsrüge, mit der der Beschwerdeführer die Verurteilung nur wegen des von ihm selbst behaltenen Erlöses anstrebt, erledigt.

Aus den angeführten Gründen war die Nichtigkeitsbeschwerde als zur Gänze unberechtigt zu verwerfen.

Das Schöffengericht verurteilte den Angeklagten A nach dem ersten Strafsatz des § 133 Abs. 2 StGB zu einer Freiheitsstrafe in der Dauer von achtzehn Monaten, die es gemäß § 43 Abs. 2 StGB für eine Probezeit von drei Jahren bedingt nachsah. Es nahm bei der Ausmessung dieser Strafe die 'gewerbsmäßige' Begehung der Straftaten durch

längere Zeit und die Ausnützung einer Amtsstellung (§ 313 StGB) als erschwerend, den bisherigen ordentlichen Lebenswandel und den wesentlichen Beitrag zur Wahrheitsfindung hingegen als mildernd an. Die bedingte Strafnachsicht hielt es aus spezial- und generalpräventiver Sicht für zulässig.

In seiner Berufung strebt der Angeklagte die Herabsetzung des Strafmaßes und die bedingte Nachsicht der (gemäß § 27 Abs. 1 StGB) eintretenden Rechtsfolge an.

Seiner Berufung kommt Berechtigung zu.

Das Erstgericht hat die vorliegenden Strafzumessungsgründe - was die Berufung im Grunde genommen selbst einräumt (Bd III, S1) - an sich richtig und vollständig erfaßt. Der in der Berufung (hilfsweise) behauptete Milderungsgrund der Z 18 des § 34 StGB liegt nicht vor, da bei einer Tatzeit vom 1. Jänner 1979 bis 12. September 1980 von einem langen Zurückliegen der Tat keine Rede sein kann. Gleichwohl ist die vom Schöffengericht ausgesprochene Strafe überhöht, weshalb sie - unter Beibehaltung des Ausspruches über die bedingte Strafnachsicht, der sich nunmehr auf § 43 Abs. 1 StGB stützt - auf das im Spruch angeführte Ausmaß zu reduzieren war. Da bei diesem die Rechtsfolge des Amtsverbots nicht eintritt, erübrigts sich ein Eingehen auf das sonstige Vorbringen der Berufung, das insoweit gegenstandslos geworden ist.

Es war sohin spruchgemäß zu erkennen.

Die Kostenentscheidung fußt auf der bezogenen Gesetzesstelle.

#### **Anmerkung**

E03801

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

ECLI:AT:OGH0002:1982:0090OS00055.82.0817.000

#### **Dokumentnummer**

JJT\_19820817\_OGH0002\_0090OS00055\_8200000\_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)