

# TE OGH 1982/4/15 130s34/82

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 15.04.1982

## Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat am 15. April 1982 unter dem Vorsitz des Senatspräsidenten des Obersten Gerichtshofs Dr. Harbich, in Gegenwart der Hofräte des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, Dr. Horak, Dr. Schneider und Dr. Hörburger als Richter sowie des Richteramtsanwalters Dr. Pribitzer als Schriftführers in der Strafsache gegen Adriano A und andere wegen des Verbrechens der Untreue nach §§ 12, 133 Abs. 1 und 2 StGB und einer anderen strafbaren Handlung über die vom Angeklagten gegen das Urteil des Landesgerichts Klagenfurt als Schöffengerichts vom 26. Jänner 1982, GZ. 7 Vr 2372/80-83, erhobene Nichtigkeitsbeschwerde und Berufung nach öffentlicher Verhandlung, nach Anhörung des Vortrags des Berichterstatters, Hofrats des Obersten Gerichtshofs Dr. Müller, der Ausführungen des Verteidigers Dr. Clementschitsch und der Ausführungen des Vertreters der Generalprokurator, Generalanwalts Dr. Scheibenpflug, zu Recht erkannt:

## Spruch

Die Nichtigkeitsbeschwerde wird verworfen.

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

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

## Text

Gründe:

Der am 20. November 1945 geborene Kaufmann Adriano A wurde der Verbrechen der Untreue nach § 153 Abs. 1 und 2 StGB und der Veruntreue nach § 133 Abs. 1 und 2 StGB, und zwar jeweils als Anstifter nach § 12 StGB, schuldig erkannt. Dagegen wendet er sich mit einer auf die Gründe der Z. 4, 5, 9 lit. a und 10 des § 281 Abs. 1 StPO gestützten Nichtigkeitsbeschwerde.

Eine Nichtigkeit nach § 281 Abs. 1 Z. 4 StPO erblickt der Beschwerdeführer darin, daß durch Unterlassung der Fällung eines Zwischenerkenntnisses prozessuale Vorschriften verletzt worden seien, deren Beobachtung durch das Wesen eines die Verteidigung sichernden Verfahrens geboten ist. Er nimmt zunächst darauf Bezug, daß der Untersuchungsrichter des Landesgerichts Klagenfurt mit Beschuß vom 8. Jänner 1981 die Voruntersuchung gegen ihn auf das Verbrechen der betrügerischen Krida nach § 156 Abs. 1 und 2 StGB und auf das Vergehen nach § 114 ASVG. ausgedehnt (I S. 3 c) und die Staatsanwaltschaft Klagenfurt am 4. September 1981 (I S. 3 h) beantragt hat, das Verfahren gegen ihn (und andere Personen) wegen dieser beiden Delikte gemäß § 57 Abs. 1 StPO aus dem gegenständlichen Verfahren auszuscheiden. Wenn der Beschwerdeführer einerseits bestreitet, daß hier die gesetzlichen Voraussetzungen für diese Teilausscheidung gegeben seien, andererseits aber darauf verweist, daß nach dem Akteninhalt über den erwähnten Ausscheidungsantrag der Staatsanwaltschaft vom Untersuchungsrichter noch nicht entschieden worden sei (wobei er sich auf die über seinen Einspruch gegen die Anklageschrift ergangene Entscheidung des Oberlandesgerichts Graz vom 8. Oktober 1981, ON. 71, beruft, die diesen Standpunkt teilt), so ist der Vorwurf, die

Vorgangsweise des Untersuchungsrichters (der demnach die von der Staatsanwaltschaft beantragte Ausscheidung ohnehin nicht durchgeführt hätte) sei ungesetzlich, daraus logisch nicht ableitbar.

Allein aus seiner weiteren Beschwerdeausführung, er habe sich mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln gegen die Ausscheidung von Teilbereichen 'erfolglos gewehrt', eine 'nochmalige, darauf abzielende Antragstellung innerhalb der Hauptverhandlung wäre von vornherein erfolglos geblieben', wird bei einer Gesamtbetrachtung der Aktenlage erkennbar, daß die nach dem Ausscheidungsantrag der Staatsanwaltschaft eingehaltene Vorgangsweise des Untersuchungsrichters den Gegenstand seiner Beschwerde bildet, daß nämlich der Untersuchungsrichter ohne formellen Ausscheidungsbeschuß die Ausscheidung im Sinn des gestellten Antrags dadurch faktisch bewirkte, daß er insoweit die Bildung eines gesonderten Akts anordnete, welcher unter 13 Vr 2348/81 des Landesgerichts Klagenfurt geführt wird (I S. 3 h verso). Nach der Beschwerde wäre es erforderlich gewesen, das Verfahren gegen den Rechtsmittelwerber (in der Hauptverhandlung) zur Gänze auszuscheiden und an den Untersuchungsrichter rückzumitteln, was ohne Beeinträchtigung des Verfahrens gegen die Mitangeklagten möglich gewesen wäre.

### **Rechtliche Beurteilung**

Dem ist bloß zu erwidern, daß eine erfolgreiche Geltendmachung des Nichtigkeitsgrunds der Z. 4 des § 281 Abs. 1 StPO voraussetzt, daß während der Hauptverhandlung über einen dort gestellten Antrag des Beschwerdeführers nicht oder nicht in seinem Sinn entschieden wurde. Nach dem Inhalt des Hauptverhandlungsprotokolls vom 26. Jänner 1982 wurden aber auf Verfahrensvereinigung oder Verfahrensausscheidung gerichtete Anträge nicht gestellt, sodaß die Verfahrensrüge schon deshalb versagt. Der Mängelrüge (§ 281 Abs. 1 Z. 5 StPO) ist zunächst folgendes entgegenzuhalten: Die Feststellung, der (inhaltlich des Schuldspruchs vom Beschwerdeführer zur Veruntreuung von Geldern angestiftete) Mitangeklagte Gerwald B habe als Leiter der Zweigstelle Annenheim der Raiffeisenkasse Treffen keine selbständige Verfügungsgewalt gehabt (II S. 249), im Zusammenhalt mit der weiteren Konstatierung, daß die Verwaltung und Buchhaltung für diese Zweigstelle durch die Raiffeisenkasse Treffen in Treffen besorgt wurde, widerspricht keineswegs den Denkgesetzen; zudem betrifft die Frage, ob dem genannten Mitangeklagten das ihm in Annenheim zur Verfügung stehende Bargeld im Rechtssinn des § 133 Abs. 1 StGB 'anvertraut' war, keine Tatsachenfeststellung, sondern eine rechtliche Beurteilung, die in Erledigung des ebenfalls geltend gemachten Nichtigkeitsgrunds der Z. 10 des § 281 Abs. 1 StPO zu behandeln sein wird.

In dem Vorwurf der Undeutlichkeit in bezug auf die Feststellungen des konkreten Tatbeitrags (Anstiftung der Untreuehandlungen des Mitangeklagten Manfred C und der Veruntreuungshandlungen des Mitangeklagten Gerwald B) und - in Anrufung einer Nichtigkeit nach Z. 9 lit. a des § 281 Abs. 1 StPO - im Einwand, daß Feststellungen, welche die Beurteilung seines Verhaltens als Anstiftung rechtfertigen könnten, überhaupt fehlen, kann den Ausführungen des Rechtsmittelwerbers ebenfalls nicht gefolgt werden. Der Schöffensenat hat nämlich - wie in der Beschwerde selbst zitiert - die Feststellung getroffen, daß der Angeklagte A alle den Gegenstand des Verfahrens bildenden Untreue- und Veruntreuungshandlungen seiner beiden Mitangeklagten veranlaßt und die Genannten hiezu 'bestimmt' hat, wobei u.a. auch auf das eigene volle Geständnis des Beschwerdeführers (II S. 236) Bezug genommen wird (II S. 253, 254). In Begründung dieser Tatsachenannahme hat das Erstgericht auch auf den dem Beschwerdeführer aus den Straftaten seiner Mitangeklagten erwachsenen Nutzen sowie darauf hingewiesen, daß A seinen Mitangeklagten C zunächst mit dem Hinweis auf die Erwartung eines besseren Geschäftsgangs vertröstete, dann aber dadurch 'bei der Stange hielt', daß er C für den Fall, daß dieser sein im Interesse des Beschwerdeführers gelegenes strafbares Verhalten nicht fortsetzen würde, mit seinem Wissen von dessen bisherigen Verfehlungen unter Druck hielt, wogegen ihm der Mitangeklagte B dadurch verpflichtet war, daß er diesem Zwecks Bau eines Hauses eine Bankgarantie über mehr als 500.000 S verschafft hatte (II S. 249, 254). Damit hat das Erstgericht entgegen dem Beschwerdevorbringen alle nötigen Feststellungen zur rechtlichen Einordnung des Nichtigkeitswerbers als Anstifter (§ 12, zweiter Fall, StGB) getroffen.

Auch blieb nicht, wie in der Mängelrüge weiters vermeint, die Feststellung undeutlich, in welchen Fällen die Straftaten der Mitangeklagten in bezug auf das persönliche Konto des Beschwerdeführers (Kontokorrentkonto Nr. 1537: II S. 95) oder aber auf das Konto der 'X Company Warenhandelsgesellschaft m.b.H.' (Kontokorrentkonto Nr. 7070: II S. 85) gesetzt wurden. Diese Unterscheidung wurde vielmehr in dem aus dem Urteilsspruch ersichtlichen Umfang getroffen. Sie ist im übrigen völlig unerheblich, weil - abgesehen davon, daß der Beschwerdeführer nicht nur Geschäftsführer, sondern auch Gesellschafter der vorerwähnten Gesellschaft war (I S. 253 in ON. 38, Verlesung II S. 239, Bezugnahme im Urteil II S. 253, 254) und ihm folglich auch finanzielle Vorteile, die diesem Unternehmen zukamen, persönlich zum Nutzen gereichten - die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Anstifters in keiner Weise davon abhängt, ob er aus der

sodann vom Angestifteten begangenen Tat selbst Nutzen zieht oder nicht.

Auch der Mängelrüge ist demnach kein Erfolg beschieden. Unter Geltendmachung der Z. 10 des§ 281 Abs. 1 StPO vertritt der Beschwerdeführer (teilweise schon im Rahmen des auf § 281 Abs. 1 Z. 9 lit. a StPO gestützten Teils seiner Rechtsrüge) - mit Vorwurf einer Vertauschung von Tatbeständen mit gleichen Unrechtsfolgen in einer der Anfechtung durch Nichtigkeitsbeschwerde zugänglichen Weise (13 Os 85/80 = LSK. 1980/165 = EvBl. 1981 Nr. 108, 13 Os 84/80 = EvBl. 1981 Nr. 118) - die Auffassung, das strafbare Verhalten des Mitangeklagten B (B) sei richtigerweise nicht als Verbrechen der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 und 2 StGB, sondern (ebenso wie die unter A des Schuldentspruchs umschriebenen Straftaten des Mitangeklagten C) als Verbrechen der Untreue nach § 153 Abs. 1 und 2 StGB zu beurteilen; es handle sich auch hier um eine rechtswidrige Disposition über fremde Gelder bzw. um ungetreue Verwaltung fremden Vermögens, nicht aber um die Zueignung anvertrauten Guts. Diese Frage sei für den Beschwerdeführer deshalb von Bedeutung, weil - sinngemäß wiedergegeben - ihm vorliegend u.a. das Zusammentreffen von zwei Verbrechen (§§ 12, 153 Abs. 1 und 2 zur Tat des C, §§ 12, 133 Abs. 1 und 2 zur Tat des B) als erschwerend angelastet worden sei, was bei einer einheitlichen Verurteilung bloß wegen des Verbrechens nach §§ 12, 153 Abs. 1 und 2 StGB entfiele.

Dem ist entgegenzuhalten:

Das Wesen der Untreue nach§ 153 Abs. 1 StGB liegt darin, daß der Täter im Rahmen des ihm durch seine Vertretungsmacht eingeräumten rechtlichen Könnens gegen das rechtliche Dürfen verstößt, also sich im Rahmen der ihm durch den Umfang seiner Vollmacht nach außen gewährten Verfügungsmacht (LSK. 1976/364, 365) bewußt über die ihm im Innenverhältnis gezogenen Schranken hinwegsetzt (St. 41/64, 42/54). Untreue ist demnach ein Akt ungetreuer Verwaltung durch Mißbrauch einer rechtlichen Verfügungsmacht. Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 StGB hingegen liegt dann vor, wenn der Täter ein Gut, über das er zufolge treuhänderiger Übernahme die faktische Verfügungsmacht innehalt, insofern ungetreu verwahrt, als er es sich oder einem Dritten mit Bereicherungsvorsatz zueignet.

Vorliegendenfalls war der Mitangeklagte B nach den insoweit entscheidungswesentlichen Feststellungen seit 1975 Leiter und einziger Beschäftigter der Zweigstelle der Raiffeisenkasse Treffen in Annenheim, deren Verwaltung und Buchhaltung aber in Treffen (und nicht in Annenheim) besorgt wurden, und der demnach keine selbständige Verfügungsgewalt hatte (II S. 249). B ist rechtskräftig schuldig gesprochen, in insgesamt neun Fällen an den Beschwerdeführer (oder an dessen Angestellte über seine Veranlassung) durch eigenmächtige Vorsatzhandlungen (II S. 253, siehe auch I S. 117 in ON. 26, Verlesung II S. 238) Bargeldbeträge von insgesamt mehr als 845.000 S ausgezahlt zu haben, obwohl er wußte, daß die Konten des Beschwerdeführers weit über den ihm (von der Raiffeisenkasse Treffen) eingeräumten Kreditrahmen überzogen und seine allgemeinen geschäftlichen und finanziellen Verhältnisse katastrophal waren (II S. 253). Für die rechtsrichtige Unterstellung seiner Tat ist der Umstand entscheidend, daß B überhaupt keine Befugnis zur Setzung rechtlicher Verfügungakte (sohin auch nicht zur Kreditgewährung oder Gewährung der Überziehung eines einem Kunden von der Zentrale eingeräumten Kreditrahmens) hatte. Wenn ihm eine solche Befugnis aber dem Grund nach fehlte, konnte er sie auch nicht überschreiten und damit im eingangs dargelegten Sinn 'mißbrauchen'. Sein Verhalten beschränkte sich vielmehr vorliegend auf die Setzung faktischer Handlungen, nämlich auf die Auszahlung von Bargeldbeträgen. Im Gegensatz dazu besaß sein Vorgesetzter C, der Leiter der Raiffeisenkasse Treffen, die Befugnis, ohne Genehmigung des Vorstands über Gelder bis zum Betrag von 50.000 S, später bis zu einem solchen von 100.000 S zu verfügen, welche er durch die zu A 1 bis 5

des Urteilsspruchs angeführten Handlungen wissentlich mißbrauchte und dadurch dem Geldinstitut einen 100.000 S übersteigenden Vermögensnachteil zufügte (§ 153 Abs. 2 StGB). Dem Beschwerdeführer wurde daher die Anstiftung C rechtsrichtig als Verbrechen nach §§ 12, 153 Abs. 1 und 2 StGB zugerechnet.

Zu Recht hat das Erstgericht den Angeklagten B des Verbrechens der Veruntreuung nach § 133 Abs. 1 und 2 StGB schuldig erkannt. Demnach hat aber der Beschwerdeführer dieses Verbrechen als Anstifter nach§ 12 StGB zu verantworten. Zur subjektiven Tatseite sei darauf verwiesen, daß sich A in der Hauptverhandlung ausdrücklich 'im Sinne der erhobenen Anklage' (siehe ON. 62) schuldig bekannte (II S. 236).

Nach dem Gesagten erweist sich auch der vom Beschwerdeführer abschließend unter der Z. 10 des§ 281 Abs. 1 StPO vorgebrachte, nicht näher spezifizierte Einwand, daß die Tatsachenfeststellungen nicht alle subjektiven und objektiven Merkmale des angewendeten Gesetzes enthalten, bzw. 'keine Feststellungen des notwendigen konkreten Tatbeitrages

in tatsächlicher Beziehung' vorhanden seien, ebenso wie die übrige Rechtsrügen als unbegründet, weshalb die Nichtigkeitsbeschwerde zu verwerfen war.

Das Schöffengericht verhängte über Adriano A nach dem zweiten Strafsatz des § 153 Abs. 2 StGB unter Anwendung des § 28 StGB eine Freiheitsstrafe von viereinhalb Jahren. In ihrer Bemessung wertete es als erschwerend den äußerst hohen Schaden und das Zusammentreffen zweier Verbrechen, als mildernd hingegen das Geständnis dieses Angeklagten, seine Unbescholtenheit, die teilweise Schadensgutmachung und den Umstand, daß auch ihm eine nicht besonders strenge Kontrolle (der Geldinstitute) die Tatsausübung erleichterte.

Mit seiner Berufung strebt der Angeklagte A eine Herabsetzung des Strafmaßes, möglichst unter Anwendung der außerordentlichen Strafmilderung, an.

Die Berufung erweist sich als nicht berechtigt.

Wenn auch ein Bereicherungsvorsatz nur zum Tatbestand der Veruntreuung nach § 133 StGB, nicht zu dem der Untreue nach § 153 StGB gehört, so kann bei Abklärung der persönlichen Schuld des Angeklagten A wohl doch nicht darüber hinweggesehen werden, daß der Nutzen aus den strafbaren Handlungen, ob nun unmittelbar oder über seine Beteiligung als Gesellschafter der X-Company, Warenhandelsgesellschaft m.b.H., 'bei weitem' ihm zufloß, er demnach als Anstifter 'die treibende Kraft' war, welche die Mitangeklagten zu den ihnen angelasteten Delikten veranlaßte, zumal er (und nicht die Mitangeklagten) die Millionenbeträge benötigte und es immer um seine Konten und um Auszahlungen an ihn ging (II S. 253, 254). Ein noch anhängiges weiteres Strafverfahren hat hier völlig außer acht zu bleiben.

Gerade die vom Berufungswerber angezogene funktionale Einheitsäterschaft interpretiert dogmatisch unterschiedene Täterschaftsformen (Erscheinungsformen des Verbrechens) als untereinander vollkommen gleichrangig und erlaubt ungeachtet der rechtlichen Artung des jeweiligen Tatbeitrags eine Bestrafung des Delinquenten je nach seiner ihm persönlich treffenden Schuld, die der Schöffensenat im Fall des Berufungswerbers im Verhältnis zu der seiner Mitangeklagten vergleichsweise hoch veranschlagte und dafür auch, wie oben dargelegt, triftige Gründe anführte. Der Einwand, daß der Angeklagte A 'nur durch die Straffälligkeit seiner Mitangeklagten straffällig werden' konnte (II S. 278), beruht auf einer formalistischen Betrachtungsweise, die bei Abwägung des Grads der Schuld mehrerer Tatbeteiligter fehl am Platz ist. Die nachlässige Kontrolle der Geldinstitute, die die Tatbegehung für alle drei Angeklagten fraglos erleichterte, wurde auch dem Berufungswerber als mildernd zugerechnet.

Sie als eine verlockende Gelegenheit anzusehen, verwehrt die Zielstrebigkeit, mit der A einen exorbitanten Schaden angerichtet und dazu die Vertrauensstellung anderer rücksichtslos ausgenützt hat. Daß er sich der Zufügung eines noch größeren Schadens enthalten hat, ist angesichts der Verluste in vielfacher Millionenhöhe eine wohl nicht ernst zu nehmende Behauptung; weit eher besteht der Eindruck, daß er die deliktische Beschaffung der auch zur Bestreitung seines sehr aufwendigen Lebenswandels (siehe I S. 37 b) dringend benötigten Barmittel unter Ausschöpfung aller Möglichkeiten der gegebenen Situation bis zur Neige praktiziert hat. Das Bemühen, den Schaden gutzumachen, kann nur im Ausmaß einer effektiven teilweisen Schadensgutmachung, wie schon im Ersturteil geschehen, Berücksichtigung finden.

Auch hätte es wohl nicht der Untersuchungshaft bedurft, wenn nicht die Fluchtgefahr abzuwenden gewesen wäre. Die Tatsache einer Revision der Raiffeisenkasse im Juli 1980

hatte den Berufungswerber angesichts der manifest gewordenen limitierten Effizienz derselben offenbar noch nicht beunruhigt. Dem Einwand, daß er durch eine zeitgerechte Flucht einer Verhaftung entgangen wäre, ist das eigene Vorbringen des Berufungswerbers über seine Verwurzelung in Österreich (ON. 30) entgegenzuhalten. Schließlich bleibt es bei Verwerfung der Nichtigkeitsbeschwerde auch beim Zusammentreffen zweier Verbrechen.

Weit entfernt von einem beträchtlichen überwiegen der Milderungsüber die Erschwerungsgründe, fehlt es damit schon an der Grundvoraussetzung für die Anwendung einer außerordentlichen Strafmilderung (§ 41 Abs. 1 Z. 4 StGB).

Die vom Erstgericht geschöpfte Strafe ist sicher empfindlich; sie erreicht jedoch nicht einmal die Hälfte der gesetzlichen Höchststrafe. Die weit über dem Durchschnitt liegende Intensität der kriminellen Aktivität des Berufungswerbers, die die außergewöhnliche Dimension seiner Schuld spiegelt, welche hinwiederum eine daran orientierte Strafe erheischt (§ 32 Abs. 1 StGB), hat das Erstgericht zu einer zwar strengen, aber noch vertretbaren Sanktion geführt, die aus den angeführten Erwägungen vom Obersten Gerichtshof genehmigt wird.

**Anmerkung**

E03630

**European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:OGH0002:1982:0130OS00034.82.0415.000

**Dokumentnummer**

JJT\_19820415\_OGH0002\_0130OS00034\_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)